



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 182/2020 – São Paulo, sexta-feira, 02 de outubro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67796/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-54.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.003219-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SARAIVAS/ALIVREIROS EDITORES
ADVOGADO	:	SP154138 LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **SARAIVAS/ALIVREIROS EDITORES**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento à sua apelação.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

No caso vertente esta Colenda Corte Regional entendeu, em síntese, que a apresentação da DCTF, não supre a exigência da DCOMP, ocorrendo, pois, vício formal, por ocasião da pleiteada compensação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, após o advento da Lei n.º 10.637/2002, a mera apresentação de DCTF na qual consta a compensação não é suficiente, sendo necessária a entrega de declaração de compensação (PER-DCOMP), *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE. ENCONTRO DE CONTAS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/1996, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.637/2002. IN SRF 210/2002. 1. In casu, a entrega da DCTF original ocorreu em 14.2.2003, instante em que já se encontrava vigente o art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, segundo o qual a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal deve ocorrer mediante entrega de Declaração de Compensação, pelo sujeito passivo, a qual extingue o crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação. 2. O procedimento fora regulamentado pela IN SRF 210/2002, que, em seu art. 21, prescrevia o seguinte: "Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF. § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação". 3. Somente quando procedeu à retificação da DCTF original é que o sujeito passivo apresentou DCOMP, em 30.5.2003. Logo, o regime jurídico vigente nesse momento de encontro de contas é que deve reger a compensação, consoante pacífica jurisprudência do STJ: REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010. 4. Em suma: houve apenas uma Declaração de Compensação, procedimento exigido para a extinção do crédito tributário, nos moldes do art. 74 da Lei 9.430/1996, norma em vigor quando da entrega da DCTF original, de modo que não se pode falar em retroatividade vedada pelo art. 106 do CTN. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 570.821/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 31/05/2016)

Por fim, quanto ao alegado dissídio, cumpre ressaltar que o Eg. Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007), situação não observada no recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-54.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.003219-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SARAIVAS/ALIVREIROS EDITORES
ADVOGADO	:	SP154138 LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SARAIVAS/ALIVREIROS EDITORES**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

DECIDO.

Evidencia-se que a parte recorrente não apontou qual o dispositivo do texto constitucional que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.
Nesse sentido já decidiu a Corte Suprema:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. - O recurso extraordinário deve ser corretamente formulado, com a indicação do dispositivo ou alínea que o autoriza, bem assim com a exposição dos fatos e menção dos dispositivos constitucionais que teriam sido violados. Se isto não ocorrer, o recurso não pode ser admitido. II. - R.E. inadmitido. Agravo não provido. (AI 174116 AgR, Relator(a):

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002807-68.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES IGNACIO BORGES

Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

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

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

2. *A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*

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

A parte recorrente pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova de sua incapacidade, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho; ou ainda, para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do(a) recorrente é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.*

2. *Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.*

3. *Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.*

''PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.
 2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.
 3. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)''

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
 3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
 4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.
 5. Agravo Regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

''EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.
2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.
3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)''

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

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

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015567-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMATA CANDELLO - SP232478-N

APELADO: HERMELINDO BISAN

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001151-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016888-78.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HILDA HELEN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifistem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da decisão prolatada sob ID. 122767035.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-41.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALMIR BENANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR BENANTE

Advogados do(a) APELADO: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que não admitiu o recurso especial, tendo em vista a sua interposição em face de decisão monocrática.

Sustenta-se, em síntese, a existência de omissão no julgado proferido.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios.

Inexiste, entretanto, substrato jurídico a ensejar o manejo dos declaratórios, uma vez que a decisão em questão está devidamente fundamentada na ausência de um requisito formal, qual seja, o exaurimento da instância ordinária, vez que contra a decisão monocrática recorrida era cabível a interposição de agravo.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000394-41.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALMIR BENANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR BENANTE

Advogados do(a) APELADO: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que não admitiu o recurso especial, tendo em vista a sua interposição em face de decisão monocrática.

Sustenta-se, em síntese, a existência de omissão no julgado proferido.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, no ato impugnado, obscuridade, contradição ou omissão passíveis de superação pela via estreita dos embargos declaratórios.

Inexiste, entretanto, substrato jurídico a ensejar o manejo dos declaratórios, uma vez que a decisão em questão está devidamente fundamentada na ausência de um requisito formal, qual seja, o exaurimento da instância ordinária, vez que contra a decisão monocrática recorrida era cabível a interposição de agravo.

Não sendo, pois, do interesse da parte embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, impõe-se seja desprovido o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004239-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CRISTINA RICARDO

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia 51/STJ, criada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quæstio*.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009239-39.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTHUR FRUMENTO JR - SP247197

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0003697-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TIZU SACAMOTO

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0010340-44.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: OSVALDO STELARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDSON RODRIGUES DOS PASSOS - SP108754

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

ID 136694510: acerca do pedido de habilitação, manifestou-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concordando com o mesmo - ID 140513449.

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido a sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

'Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores.'

'O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes).'

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 248588, Quinta Turma, AC nº 20000141151-PB, DJU 04/02/2002, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 238997, Quinta Turma, AC nº 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, 121, Rel. Min. Felix Fischer)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil."

(STJ, REsp nº 177400, Sexta Turma, AC nº 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação de NIDELCE MARIA STELARI, esposa do autor falecido, uma vez que as filhas são maiores de idade.

Procedam-se às anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002673-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019158-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A, EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade no tocante à representação processual, conforme apontada pela certidão ID 143379597, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024593-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: APARECIDA DE OLIVEIRA OLYMPIO, DIVINO APARECIDO CENTORBI, LUIS CARLOS DANIEL, LURDNEI AMBROSIO, ESTER CARVALHO DA SILVA RODRIGUES, ANTONIA RODRIGUES MOREIRA, ANTONIA GONCALVES, ANTONIO CARLOS VIEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007867-41.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSEMEIRE VALDIVIA NARDOTTO

Advogados do(a) APELANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, FELIPE ANTONIO LANDIM FERREIRA - SP270497-A, LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERTRADING S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGADOS SANTOS - RJ177824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009313-16.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCUS WELBY LOUREIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de requestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inócorência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissivo, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

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

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002042-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ANA LUCIA DOS SANTOS BERNARDINO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024313-62.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por KION SOUTH AMERICA FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS PARA ARMAZENAGEM LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906**—“Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Com relação à informação trazida pela União em contrarrazões, acerca do julgamento do RE 946.648, observo que a Vice-Presidência somente está autorizada a aplicar o entendimento fixado pelo STF após a publicação do acórdão paradigma, em razão do disposto no *caput* do art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006426-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AMALIBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010723-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: ELIZABETH ARAUJO ALMEIDA
REPRESENTANTE: IVONE DE MATOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO MARINO DE JESUS FILHO - SP100355,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímim-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL(413) Nº 5004780-90.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NILDA BEZERRA GRANCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ALVES MANTOVANI - SP95566-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por NILDA BEZERRA GRANCHI, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente o agravo em execução penal.

A recorrente interpôs este recurso especial por meio do qual se insurge em relação à execução da sentença condenatória. Aduz, genericamente, que atende ao pressuposto legal para a progressão da pena, merecendo ser beneficiada com regime menos gravoso de cumprimento da sanção; que preenche os pressupostos para a concessão do sursis humanitário, nos termos do art. 77, § 2º, do CP, pois está acometida de problemas de saúde e possui idade que justifica a suspensão condicional da execução. Afirma, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais. Inicialmente, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso especial, em razão da inépcia da peça recursal e, caso conhecido, pelo seu desprovidimento (ID 140699821).

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PENA SUBSTITUTIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INAPLICABILIDADE. "SURSIS" HUMANITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante foi definitivamente condenada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo cometimento do crime descrito no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal, mediante continuidade delitiva, pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários mínimos.

2. No caso, ausente um dos requisitos para a concessão do "sursis" processual, uma vez que a pena mínima cominada ao crime descrito no artigo 337-A é de 02 (dois) anos de reclusão, superando aquela estabelecida para o deferimento do beneplácito.

3. Incabível o "sursis" processual após o trânsito em julgado do édito condenatório, em sede de execução, portanto, como ocorre, no caso.

4. Nos termos do artigo 77, inciso III, do Código Penal, para a concessão da suspensão da pena não deve ser indicado ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, o que se dera, "in casu".

5. Tampouco prospera pedido de redução da pena de prestação pecuniária, à míngua de prova cabal da impossibilidade de seu pagamento.

6. Agravo desprovido.

Da deficiência de fundamentação. Súmula 284 do STF.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

A recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

A Turma julgadora decidiu fundamentadamente que não é cabível a suspensão condicional do processo após o trânsito em julgado do édito condenatório, de conformidade com o art. 77, § 2º, do CP.

O pleito de suspensão da execução da pena foi igualmente decidido, fundamentadamente. A Turma julgadora entendeu não ser possível a concessão do benefício no caso dos autos, apreciando a irresignação nestes termos:

De igual forma, o pedido de suspensão da execução da pena não prospera. Isso porque, nos termos do inciso III daquele dispositivo, para a concessão da benesse não deve ser indicado ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal, o que se dera, "in casu".

Foi também indeferido o pedido de redução da pena de prestação pecuniária devido a ausência de prova da impossibilidade de seu pagamento, como fundamentado no acórdão recorrido.

Pelo que se vê todas as questões relacionadas à execução da sanção penal foram dirimidas no acórdão recorrido.

Na verdade, o que se observa das razões recursais é que, a recorrente ao se insurgir não tratou de apontar qual ou quais os preceitos da norma infraconstitucional foram contrariados ou violados, ausente também a imprescindível fundamentação vinculada inerente ao recurso especial.

Suas razões recursais evidenciam seu intento do amplo reexame do feito com os mesmo argumentos ordinários do agravo julgado improcedente. A recorrente não se desincumbiu do ônus de fundamentar especificamente contra os fundamentos do acórdão, mas apenas deduz argumentos genéricos relativos ao seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Além disso, em suas razões recursais, não indica, de forma precisa, o alegado dissídio jurisprudencial. sequer menciona como teria o acórdão incorrido em violação à lei federal. Não atende, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Da leitura das razões recursais não se extrai qualquer fundamentação que permita inferir o alcance da irresignação.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial.

Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula n.º 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n.ºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissenso jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma inuvidosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trêmite ao recurso, conforme jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006788-13.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021687-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE PRIMO PICCOLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005-A, MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA "ACTIO NATA". DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I. Hipótese em que a pretensão da exequente visando a inclusão do sócio no polo passivo da demanda se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".

II. Prescrição que não se reconhece em razão da ausência de inércia da exequente.

III. Dissolução irregular que é causa de redirecionamento da execução ao sócio. Súmula 435 e jurisprudência E. STJ.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento da execução fiscal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal cinge-se à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP** (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensivo aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata". A conclusão em apreço está em consonância com o quanto decidido no acórdão paradigmático.

A pretensão recursal, por sua vez, destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, no que concerne à prescrição para o redirecionamento, e, quanto aos demais fundamentos, não o admito.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002037-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: APARECIDA RIBEIRO LUIZ
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 20/2456

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011213-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: HANS GROHE BRASIL METAIS SANITARIOS LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A, CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por HANS GROHE BRASIL METAIS SANITÁRIOS LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906)** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”).

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5023669-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020501-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MIGUEL MORENO, MANOEL GONZAGA JUNIOR, NEUSA CATARINA BACAN GARBELINE, NAIR DE TILIO FERNANDES, NEUZA APARECIDA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000384-13.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AVELINO PINTO FILHO, PEDRINHA LEONOR VAISSET PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a necessidade de aplicação do CDC, a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela Price, que o sistema de cálculo deve ser alterado, para reajustar o saldo devedor e as prestações após ter amortizado o valor pago.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira" (ID 133224251).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tema 246).

Por fim, sobre a inversão da forma de amortização do saldo devedor, em julgamento de recurso selecionado como representativo de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, o STJ afastou a pretensão da parte recorrente, solucionando a questão seguinte:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Ressalta, ainda, que, no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, o referido entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 450/STJ, assim redigida: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000384-13.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AVELINO PINTO FILHO, PEDRINHA LEONOR VAISSET PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a necessidade de aplicação do CDC, a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela Price, que o sistema de cálculo deve ser alterado, para reajustar o saldo devedor e as prestações após ter amortizado o valor pago.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor não tem nenhum efeito prático quando não verificada efetiva prática abusiva da instituição financeira" (ID 133224251).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do **REsp nº 951.894 - Tema 909**.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)
2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.* (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDel no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça como julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tema 246).

Por fim, sobre a inversão da forma de amortização do saldo devedor, em julgamento de recurso selecionado como representativo de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, o STJ afastou a pretensão da parte recorrente, solucionando a questão seguinte:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

Ressalta, ainda, que, no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, o referido entendimento encontra-se sedimentado na Súmula 450/STJ, assim redigida: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025789-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIVERSO ONLINE S/A, UOL CURSOS TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA., BIVA CORRESPONDENTE BANCARIO LTDA, BIVA SERVICOS FINANCEIROS S.A., BOA COMPRA TECNOLOGIA LTDA., NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA., PAGSEGURO INTERNET S.A., R2TECH INFORMATICA S.A., UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA., CIATECH TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
Advogados do(a) APELANTE: LIAMARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **UNIVERSO ONLINE S/A e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024752-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ANTONIO JOSÉ PAZZETO, GERSON DOS SANTOS, APARECIDA DE FATIMA ALVES, MARCIA NUNES DE OLIVEIRA, MARTA MONTEIRO DA SILVA RODRIGUES, APARECIDO NUNES OLIVEIRA, VALDIR APARECIDO DE ASSIS, VALDETI JOSE RODRIGUES, MARIA BATISTA DOS SANTOS, VERA LUCIA GONCALVES DE ASSIS, ANTONIO JOSE PAZZETTO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-27.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALFREDO ZAMBRANO FILHO

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.***

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitiva definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Referido entendimento foi ainda ratificado pelo C. STJ, quando do julgamento, sob a sistemática de recursos repetitivos, dos **RESP 1.631.021/PR** e **RESP 1.612.818/PR**. No referido julgamento, fixou-se a seguinte tese (Tema 966):

Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 04.02.2020 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
- Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (Tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

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

Int.

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Nesse mesmo sentido, no julgamento do RE 630.501/RS (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

Neste caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que já ultrapassado o prazo decadencial de 10 (dez) anos, conforme jurisprudência do E. STF.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031124-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: AUGUSTO PASSOS PEREIRA

IMPETRANTE: WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, FRANCISCO TOLENTINO NETO

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada ao recorrido na denúncia. A inicial acusatória enquadrou as condutas descritas nos arts. 288 e 171, § 3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. A imputação feita na denúncia, de prática do crime de estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º) contra a União, não se coaduna aos fatos praticados e, por isso, deve haver a reclassificação jurídica destes.
2. O estelionato é um crime patrimonial, praticado mediante fraude ("obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio"). Para que se materialize, é necessária a ocorrência da lesão ao patrimônio da vítima em decorrência da fraude (que se dá por indução ou manutenção da vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento).
3. A Lei Rouanet é clara quanto à impossibilidade de recebimento, pelo patrocinador, de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (v. art. 23, § 1º). Portanto, é ilícita qualquer contrapartida que tenha sido objeto de contrato entre o grupo intermediador e a patrocinadora para a liberação do patrocínio para o Pronac apresentado.
4. Apesar de o Ministério Público Federal, em diversos momentos da denúncia, ter chamado de "recursos públicos" os aportes feitos pelas empresas patrocinadoras, eles não o são. Somente a partir da dedução do imposto de renda, com a renúncia fiscal, é que os recursos das empresas (patrocínios) passam a ter natureza pública.
5. O grupo intermediador (por qualquer de suas empresas) era autorizado a captar patrocínios para cada Pronac (projeto cultural) que apresentava ao Ministério da Cultura e por ele era aprovado. Uma vez obtido o patrocínio, esse valor deveria ser totalmente aplicado no Pronac para o qual fora autorizada a sua obtenção. Tendo sido desviado para qualquer outra situação (não importa qual), o valor desviado era privado até o momento em que a empresa patrocinadora deduzia do seu imposto de renda o valor aportado. Somente a partir desse momento, ou seja, da diminuição do imposto de renda que deveria ser recolhido é que se pode dizer que há lesão ao patrimônio da União.
6. A contrapartida, em si mesma, não lesa o patrimônio da União. Se o Grupo Bellini negociou com a patrocinadora a produção de livros personalizados pelo patrocínio de um valor x e utilizou, para tanto, de Pronac que tinha por objeto a difusão do teatro nacional, por exemplo, essa produção, em si mesmo, não lesa o patrimônio da União, já que esse valor x (patrocínio) saiu dos cofres da empresa (privado) e não dos cofres da União (público). A lesão ao patrimônio da União somente ocorrerá, repita-se, no momento em que esse valor x for deduzido do imposto de renda devido pela empresa.

7. O meio não pode ser posterior ao fim. Se a empresa patrocinadora objetivasse apenas os shows, os eventos e os livros, qual o sentido de patrocinar um projeto cultural, se poderia alcançar esses mesmos objetivos (shows, eventos e livros) diretamente? Nenhum. Em diversas situações vistas na Operação Boca Livre, o valor aportado a título de patrocínio era muito superior ao custo de apresentação de um artista para evento privado, de onde se pode supor que, se o objetivo da empresa fosse realmente o show, seria muito mais fácil e mais barato contratar diretamente o artista, por meio de seu agente, do que se valer de um esquema envolvendo desvios de finalidade de Pronac. A conduta das empresas patrocinadoras só se justifica, do ponto de vista lógico, se o que elas objetivavam era valer-se de um futuro benefício fiscal. A conduta imputada ao paciente não pode ser classificada como estelionato.
8. O acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, e o momento processual adequado para eventual correção da capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos benéficos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.
9. Se de antemão o magistrado percebe, no início do processo, que o fato se enquadra em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência para, então, oferecê-las. Assim, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior, inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.
10. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa ao paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), enquanto os impetrantes defendem que a conduta do paciente se amolda, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.
11. Pelo exame dos autos, a intenção do paciente (sem estabelecer qualquer juízo de valor prévio acerca da sua eventual ilicitude) era valer-se do benefício fiscal decorrente da Lei Rouanet, qual seja, a dedução do imposto de renda do valor aplicado nos projetos culturais alegadamente fraudados. Assim, esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90.
12. É certo também que tal fato constitui especial modalidade de crime contra a ordem tributária, de sorte que o pagamento integral do valor do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa, constitui causa extintiva da punibilidade. Contudo, não há como reconhecer, neste writ, a extinção da punibilidade do paciente pelo pagamento integral do tributo, haja vista que tal situação depende de manifestação específica da autoridade fazendária, não presente nos autos, a ser aferida na origem.
13. Em relação à prescrição da pretensão punitiva, não é o caso de se examinar essa questão no âmbito deste habeas corpus, até porque isso demandaria examinar o momento em que teria ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário, já que o crime do art. 40 da Lei Rouanet é material (obter redução do imposto de renda) e, nesse caso, teria que ser observada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.
14. Considerando que a pena máxima do crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet não é superior a dois anos de reclusão, a competência para o exame da suficiência do pagamento realizado, bem como de eventual prescrição da pretensão punitiva, é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto ao juízo de origem.
15. Ordem parcialmente concedida para reclassificar a conduta imputada ao paciente de estelionato para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet. Agravo regimental prejudicado.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria iresignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do habeas corpus, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa ao acusado a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

Com efeito, a leitura da denúncia (ID 117273755) mostra que se imputa ao paciente, então gerente de marketing da empresa YOKOGAMA SERVICE LTDA., o suposto cometimento de dois crimes de estelionato, relativos a aportes financeiros realizados pela empresa em dois projetos culturais - Pronac nº 056251 e Pronac nº 043840, intermediados pelo Grupo Bellini com a utilização da Lei Rouanet.

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal.

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP)

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de habeas corpus foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Contra-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º. Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o marketing promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da iresignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras. A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC - Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado. As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras. Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos. Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constata-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes).

Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cerne da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escorreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003694-08.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENY MENONI LANCINI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Contra os primeiros Embargos de Declaração, interpostos em face de decisão da Turma julgadora, a parte autora interpôs novos Embargos Declaratórios, os quais não foram conhecidos, dada a preclusão consumativa.

A interposição incabível dos segundos embargos de declaração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. São intempestivos, e incapazes de suspenderem prazo para a interposição de outros recursos, os segundos embargos de declaração cuja matéria neles versada poderia ter sido suscitada já nos primeiros declaratórios, em virtude da preclusão consumativa.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 999.865/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, § 5º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Contra os primeiros Embargos de Declaração, interpostos em face de decisão da Turma julgadora, a parte autora interpôs novos Embargos Declaratórios, os quais não foram conhecidos, dada a preclusão consumativa.

Cediço que a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - A interposição de recurso intempestivo ou incabível não suspende ou interrompe o prazo recursal. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(ARE 1134225 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018)

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, § 5º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-68.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afetados ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023333-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id. 142152572. Trata-se de pedido de diferimento do pagamento das custas processuais ao final do processo formulado por **PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A (massa falida)** no bojo do recurso especial.

Fundamenta o seu pedido no fato de que existe *grande burocracia no decorrer do processo falimentar para quitar valores que não estão habilitados no quadro de credores da falência, sendo que cada pagamento exige cálculos de contador e requerimento em Juízo para que seja concedida autorização para realizar a transação.*

Decido.

O pedido de diferimento do pagamento das custas para o final do processo não merece acolhimento, por não prever a legislação processual civil que disciplina a matéria a referida hipótese.

Consolidado no Superior Tribunal de Justiça que, diante de sua natureza jurídica de taxa no âmbito da União Federal, são devidas as custas, mesmo em hipótese em que lei estadual beneficie o recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. DIFERIMENTO DE CUSTAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NÃO EXTENSÃO ÀS TAXAS JUDICIÁRIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Emunciado Administrativo 2). 2. Segundo entendimento desta Corte Superior, o diferimento do pagamento das custas processuais autorizado por legislação estadual não abrange as taxas judiciárias devidas em favor de órgão do Poder Judiciário da União, pena de violação à regra constitucional que veda a isenção heterônoma. Precedentes: EDcl no REsp. 1.618.534/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.8.2017; AgInt no AREsp. 1.184.873/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.4.2018. 3. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1668251 / SP, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 24/08/2018) (grifos)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. RECURSO ESPECIAL DESERTO. NÃO DEFERIMENTO DE GRATUIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187 DA SÚMULA DO STJ

I - O recurso especial foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (enunciado administrativo n. 2/STJ). II - Mediante análise dos autos, verifica-se que o recurso especial não foi instruído com a guia de custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça e o respectivo comprovante de pagamento. III - Não há nos autos concessão de gratuidade judiciária. Há despacho determinando o pagamento de custas ao final do processo (fl. 28). Não se desconhece o diferimento de custas realizado pelo tribunal de origem (fl. 28), porém, as custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça têm natureza jurídica de taxa federal, instituída pela Lei n. 11.636/2007. IV - No entanto, entender que a legislação ou ato judicial local pudesse postergar o pagamento de uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma temporária, prática vedada pela Constituição da República (art. 151, III). V - Assim, incide na espécie o disposto no enunciado n. 187 da Súmula deste Tribunal, o que leva à deserção do recurso. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1222306 / RJ, Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 20/08/2018) (grifos)

Em face do exposto, intime-se o recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo correspondente ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012133-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:KENLEX PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a)APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **KENLEX PARTICIPACOES S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afetados ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-41.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMAR RAMOS

Advogado do(a)APELANTE: MARISTELA JOSE - SP185418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da preclusão, litispendência ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. INCIDÊNCIA.

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

2. A análise da tese recursal de existência de litispendência/coisa julgada depende do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial. Incidência do óbice da Súmula 7.

3. O Tribunal de origem, para aplicar a multa por litigância de má-fé, reconheceu que a recorrente agiu de forma temerária, "atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário", de modo que a revisão desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na sede especial, por força da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 872.521/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 16/02/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 301, §§ 1º E 3º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo fora deveras sucinto nas razões de decidir, ao consignar que a matéria dos autos "é mera repetição do Mandado de Segurança n.º 2006.72.00.011707-6/SC" (e-STJ fl. 716), não fornecendo, assim, ao contrário do que afirma o impetrante, maiores detalhes sobre o mandamus, e, quanto à coisa julgada, sequer se referiu à Reclamação Trabalhista n.º 561/1989. 2. A modificação do decisório pretendida pela recorrente, no sentido de afastar a litispendência e a coisa julgada com base no que dispõem os §§ 1º e 3º do art. 301 do CPC, demandaria o revolvimento das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado nos estreitos limites do apelo raro, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.950/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2011, DJe 12/3/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283/STF. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da questão jurí, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Reconhecido no acórdão impugnado que tanto o pedido como a causa de pedir, na presente hipótese, são materialmente idênticos aos formulados em processo anterior, já transitado em julgado, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.034.711/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2008, DJe 1º/9/2008.)

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-20.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELT DOOH MÍDIA ELETRÔNICA LTDA., ELETROMÍDIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ELTDOOH MÍDIA ELETRÔNICA LTDA.** e **Outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.043.313/RS (Tema 939)**.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004859-03.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LYGIA PENHA DE ALMEIDA BRAGA

Advogado do(a) APELADO: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Inadmitido o recurso, os autos foram remetidos à E. Corte Suprema por força da interposição de recurso de agravo, sendo o expediente autuado como **RE com Agravo 1.179.498/SP**.

Nos termos da decisão proferida pelo eminente Ministro Presidente Dias Toffoli, deu-se a devolução do recurso à origem, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (ARE 1.172.622 – Tema 1.023).

Decido.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do recurso extraordinário.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015142-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: DAMRES MONTEIRO LIMA, DAMARES MONTEIRO LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017347-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HAMAM E ROMAGNOLI PROJETOS E GERENCIAMENTO SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **HAMAM E ROMAGNOLI PROJETOS E GERENCIAMENTO SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Com o juízo positivo de admissibilidade, os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal, que determinou o retorno ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no art. 1.036, do CPC (ID 139550250).

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001418-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEWTON LUCIANO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA VITA PORTO RUDGE CASTILHO - SP176857-A, LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA - SP107960-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Newton Luciano** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Aggravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0011543-57.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.178.310 (Tema 1047 - constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015)** afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310 (Tema 1047)**.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240398-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIANA BARBOSA QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Mariana Barbosa Queiroz** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intím-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Mariana Barbosa Queiroz** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020068-96.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CHUBB SEGUROS BRASIL S.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Com a subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal, a relatora do recurso determinou o retorno ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no art. 1.036, do CPC (ID 102277847).

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 609.096/RG (tema 372 - exigibilidade, ou não, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 609.096/RG (tema 372)**.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043766-35.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACI PAES DE ARRUDA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP 1.309.529/PR** e **RESP 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do art. 543-C do CPC/1973.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS como objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - em relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação como o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Ademais, quando do julgamento dos REsp 1.648.336/RS e REsp 1.644.191/RS (tema 975), o STJ firmou a seguinte tese, submetida ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Portanto, neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância, uma vez que a presente ação foi ajuizada após o transcurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos.

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão

Não há como se conferir trânsito ao especial sob a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade/ deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável, mais uma vez, nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017837-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL(MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A, CLEVERSON DE LIMA NEVES - RJ069085

AGRAVADO: CIRILO TORRES, DOUGLAS PEREIRA RODRIGUES, RODRIGO PEREIRA RODRIGUES, FABIANE PEREIRA RODRIGUES, GIANNE RIEGER ARAKAKI, GISLENE DANTAS DE OLIVEIRA SANCHES, KALYNE ALVES DE SOUZA BELOTO, IRMARZIGOSKI, TERESINHA ROSA PRETTO, SIRLEY SOUZA RONCADOR, SANDRA RAMOS MEDEIROS, SILVIA REGINA DIAS DA SILVA LUZ
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5867391-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS JOSE DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973706-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEUSA APARECIDA DA COSTA ABREU

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STJ.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STJ.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021449-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Faço intimação do **DR. LUIZ ANTONIO MONTEIRO JÚNIOR, OAB/SPN. 314.843**, em nome da empresa TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO, para que junte aos autos instrumento de mandato, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/16 desta E. Vice Presidência.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5929147-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSELI ANTONIASSI LONGO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE - SP212982-A, LAURA BALAN BIANCHINI - SP375310-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0604613-81.1998.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA GARCEZ, MARIA JOSE PAVANI, MARIA MARTA MALZONE ASSUMPCAO, MONICA APARECIDA MARTINICOS DE ABREU BERTON, REINALDO CARLOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELA KOPS FERRI - SP103222-A

Advogado do(a) APELADO: GISELA KOPS FERRI - SP103222-A

Advogado do(a) APELADO: GISELA KOPS FERRI - SP103222-A

Advogado do(a) APELADO: GISELA KOPS FERRI - SP103222-A

Advogado do(a) APELADO: GISELA KOPS FERRI - SP103222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal sob o fundamento de que a devolução das contribuições recolhidas a título do PSS, nos termos do art. 9º da Lei 8.162/91, que previa as alíquotas de 9% a 12% para o PSS, que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 790/DF em 1993, devem ser limitadas ao período de julho a outubro de 1994, respeitando o princípio da anterioridade nonagesimal.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006082-20.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: GERALDO BONETTI

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001528-59.2010.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZINHA MACEDO VEGIAN

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006725-89.2014.4.03.6306

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIDNEI RODRIGUES JARDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN HOPKA HERRERIAS - SP309000-N

APELADO: SIDNEI RODRIGUES JARDIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN HOPKA HERRERIAS - SP309000-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004863-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO SERPA COSSART - PE25749-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PRODUTOS. LEI 12.839/13. MP 609/2013. FATO GERADOR MENSAL. ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ATÉ O ÚLTIMO DIAS DO MÊS. INCIDÊNCIA SOBRE A INTEGRALIDADE DAS OPERAÇÕES NO MÊS. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. JUROS. TAXA SELIC. PELO PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Biosev S/A impetrou o presente mandado de segurança afirmando ser sociedade empresarial que se dedica à produção e comercialização de açúcar, sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS. Em 08/03/2013, foi publicada a Medida Provisória nº 609/13 que reduziu a zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes, entre outros produtos, sobre o açúcar.

2. Alega a impetrante que, por equívoco, realizou o recolhimento do PIS e da COFINS relativo ao período compreendido entre 01 e 07 de março de 2013, aplicando a alíquota zero somente a partir de 08 de março de 2013. Segundo seu entendimento, a referida medida provisória a desobrigou do recolhimento das contribuições durante todo o mês, já que o fato gerador dos tributos é o faturamento mensal. Ou seja, entende a impetrante/apelante que o fato gerador das contribuições só ocorre ao final do mês, com a apuração do faturamento mensal.

3. Como a Medida Provisória nº 609/13 já estava em vigor em 31/03/2013, as contribuições incidiram à alíquota zero. Assim, pretende a impetrante/apelante ver reconhecido seu direito à compensação desses valores, indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS.

4. A meu ver, o momento em que ocorre o fato gerador das contribuições sociais para o PIS e COFINS seria a data de apuração do faturamento mensal e não a data de cada venda individualizada no decurso do mês. Assim, há época do fato gerador das contribuições referentes ao mês de março de 2013 (31.02.2013), já estaria em vigor a MP nº 609/2013, que reduziu, a partir de 8.03.2013, à zero (0%) a alíquota para aqueles tributos, sendo indevido o recolhimento que equivocadamente realizou referentes aos dias 1 e 7 daquele mês.

5. Desse modo, tem direito a Apelante à compensação/restituição do indébito dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos da propositura desta ação, devendo essa compensação ocorrer, apenas, com tributos da mesma espécie, em face da inaplicação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, determinada pelo art. 26 da Lei n.º 11.457/07, com a devida atualização pela taxa SELIC nos termos do art. 39, parágrafo 4.º, da Lei n.º 9.250/95, observada a necessidade de trânsito em julgado do título judicial para sua realização, nos termos do art. 170-A do CTN.

6. Apelação parcialmente provida. Sem honorários.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram parcialmente acolhido aqueles manejados pelo contribuinte, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEI 12.839/13. MP 609/2013. FATO GERADOR MENSAL. ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ATÉ O ÚLTIMO DIA DO MÊS. INCIDÊNCIA SOBRE A INTEGRALIDADE DAS OPERAÇÕES NO MÊS. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS. EMBARGOS DA IMPETRANTE ACOLHIDOS EM PARTE.

I - A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º do mesmo diploma legal.

II - Como já consignado no v. aresto embargado, o momento em que ocorre o fato gerador das contribuições sociais para o PIS e COFINS corresponde à data de apuração do faturamento mensal e não a data de cada venda individualizada no decurso do mês. Assim, há época do fato gerador das contribuições referentes ao mês de março de 2013 (31.02.2013), já estava em vigor a MP nº 609/2013, que reduziu, a partir de 8.03.2013, à zero (0%) a alíquota para aqueles tributos, sendo indevido o recolhimento que equivocadamente realizou referentes aos dias 1 e 7 daquele mês.

III - Ao contrário do alegado, o v. acórdão não padece de omissão, revelando, na realidade, mero inconformismo da União Federal com a solução adotada, não sendo os embargos de declaração a via adequada para tanto.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

V - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

VI - Conforme concluído no v. aresto embargado, a impetrante faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos da propositura desta ação. A compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação: STJ, EREsp nº 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09.

VII - No caso, a ação foi ajuizada em fevereiro de 2018, ou seja, depois das alterações da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

VIII - Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

IX - Embargos de declaração da impetrante acolhidos em parte para acrescer na fundamentação a ressalva de que a compensação poderá ser realizada na via administrativa, caso em que será observada a legislação vigente na data do encontro de contas.

X - Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União Federal alega, em síntese, contrariedade aos arts. 489, § 1º, IV e 1022, II, do CPC; ao art. 111, do CTN e ao art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) e aos arts. 1º, das leis 10.632/2002 e 10.833/2003.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia dos autos acerca do alcance temporal do benefício fiscal previsto na MP 609/2013, que fixou a zero as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização no mercado interno de açúcar classificado nos códigos 1701.14.00 e 1701.99.00 da TIPI.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Superior exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003894-48.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: VALDINEA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA LIMA DA SILVA - SP242782-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017772-97.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5839133-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA FARIA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao ratificar a aplicabilidade da chamada "alta programada", salvo se houver requerimento do segurado para a prorrogação do auxílio-doença, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que assentou a ilegalidade da "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS na forma do art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação pelo Decreto 5.844/2006), em razão de a medida contrariar o art. 62 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n. 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) – destaque nosso.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) – destaque nosso.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019337-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por SPREAD SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) o aresto recorrido, ao entender pela não aplicação do limite a 20 (vinte) salários da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCR, SEBRAE, SESC e SENAC), negou vigência ao art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido ao art. 4.º, parágrafo único, da Lei n.º 6.950/1981, interpretação divergente daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do REsp 1.570.980/SP.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decisões no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei n.º 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei no 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.570.980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Seara Alimentos S/A., com fulcro na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. DESPESAS COM ALUGUEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. DEPÓSITO RECURSAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da parte do apelo que alega matéria não ventilada na exordial e, por isso, não foi analisada pela sentença. 2. São exigíveis as contribuições sociais sobre a folha de salários nos moldes do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 das empresas agro-industriais, dado que o § 2º do art. 25 da Lei n.º 8.870/94 foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIn n.º 1.103/DF, de eficácia universal e ex tunc. 3. Não há como separar as atividades da Embargante em industriais e rurais, para fins de adoção de um regime tributário híbrido, por falta de amparo legal. 4. A habitação fornecida pelo empregador ao empregado somente não integra o salário-de-contribuição quando indispensável para a realização do trabalho. Inocorrência no presente caso. 5. A parcela referente ao seguro de vida em grupo paga pela empresa a totalidade dos seus empregados não sofre incidência de contribuições previdenciárias por não se caracterizar como remuneração. 6. Dispondo o § 2º do art. 3º da MP n.º 794/94 que é vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre, correta a cobrança da contribuição sobre os valores pagos em desacordo com a lei. 7. Consoante já decidiu esta Turma, aplica-se o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País para o salário de contribuição ao INCR A e ao salário-educação. 8. O auxílio educação pago pela Embargante aos seus funcionários, de forma eventual, para aqueles que estivessem frequentando cursos regulares de 2º e 3º graus, tem natureza tipicamente indenizatória, não se configurando como salário-de-contribuição. 9. A exigência de um período mínimo de trabalho na empresa não configura discriminação, a afastar a aplicação do disposto no art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei n.º 8.212/91. 10. O mesmo entendimento é aplicável às despesas com "convênio saúde", pois não se vislumbra na existência de regra sobre carência a descharacterização da aludida verba. 11. O direito à devolução do depósito recursal deve ser discutido em ação própria. 12. Considerando a sucumbência recíproca em partes iguais, cabível a compensação dos honorários advocatícios, na forma do art. 21, caput, do CPC. Recurso especial do INSS:

1. Não há violação do art. 535 II, do CPC. Embora o Tribunal de origem, ao lançar o voto condutor de fls. 909/918v., não tenha listados os dispositivos 21, I, da Lei n. 9.394/96, do CPC, 28, § 9º, "t", da Lei n. 8.212/91, 111, do CTN, 457, da CLT e 3º, do Decreto-Lei n. 2.318/86, examinou, ainda que implicitamente, a matéria neles contida.

2. É entendimento deste Tribunal de que os valores pagos aos empregados a título de seguro de vida em grupo e auxílio educação não integram o salário-de-contribuição. Nesse sentido, confira-se: - O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

- O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97.

Recurso especial improvido. (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

- O auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006).

- Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. (AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002).

- "Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de 'salário' os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba" (REsp n. 701.802/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/02/2007).

- O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

- O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. (REsp 695.724/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido.

Recurso especial da empresa: 1. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria do art. 515, do CPC, tem-se como não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

2. Não há violação do art. 535, do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a matéria apontada como omissa, muito embora não tenha adotado a tese de direito ventilada pela parte.

3. O TRF da 4ª Região, sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros e despesas com aluguel, decidiu a questão amparado nos elementos fáticos dos autos. Nesse particular, incide a Súmula n. 7/STJ.

4. A matéria do § 2º, do art. 25, da Lei n. 8.870/94 não pode ser revista na via eleita, porquanto recebeu tratamento eminentemente constitucional, com suporte no entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI n. 1.103/DF. Nesse sentido, registro: não há falar em sujeição da Embargante à contribuição do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, a qual é exigida da empresa exclusivamente rural. A extensão de exigibilidade da contribuição às empresas agro-industriais foi objeto do parágrafo segundo do mencionado dispositivo, o qual foi julgado inconstitucional pelo STF na ADIn n.º 1.103/DF, com efeitos erga omnes.

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(STJ, REsp n.º 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinhamento à orientação consagrada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028170-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: DAVINA FOGACA CRUZ, DANIEL VAZ, ANA APARECIDA DOS SANTOS, EXPEDITO DANIEL, NILZA MAGIO DE OLIVEIRA, CLEUZA APARECIDA DOS SANTOS, CESAR AUGUSTO DA SILVA LEUDERIO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017048-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BOOKEEPERS CONSULTORIA TRIBUTARIA S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade formal apontada pela certidão ID 143381792, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização da representação processual no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001382-97.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DONIZETE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O Presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002594-56.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA SCACABAROSSA - SP165404-A

APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016611-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: CRISTINA APARECIDA GARCIA NUNES, ERINEU RODRIGUES DA SILVA, IZABEL CARVALHO DE MACEDO FERRARI, JOAO DE JESUS SANTOS, LUIS CARLOS GOULART COELHO, LUIZ FRANCISCO GRASSI, LUZIA DA SILVA, MARIA JOSE MARTINS, ROBERTO DA SILVA ROCHA, SILMAR ANTONIO RODRIGUES, VALDEMIR MAZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007221-04.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CONCEICAO MACHADO PASTRELLO, ISABEL DA SILVA LOPES, FRANTZ MEROLA, NEIDE MODOLO DE MATTOS, JOSE AILTON AIRES DE OLIVEIRA, DOUGLAS TAVARES SANTANA, VANILDA ANA ANTONELLI DONATO, CLAUDIA REGINA BIGELLA DE SOUZA, SILVANILDO DOS SANTOS, LUIZ CARLOS BORTOLIN, VERA LUCIA GOMES SOBRAL, MAURICIO PEIXOTO DUARTE, REGINA CELIA DA COSTA, GERALDA PEREIRA DOS SANTOS, SUMARA TEREZA GAZETA, MARIA APARECIDA RIBEIRO LEONI, JOSE CARLOS PAULINO DA SILVA, TERESINHA DA SILVA, APARECIDA BARRETO FERREIRA, MARIO MOYA FLORE, APARECIDA DE SOUZA SIQUEIRA, CRISTIANO CEZAR DE OLIVEIRA, ADRIANA BERTOLUCCI GOMES NIETTO, DANIEL LEANDRO DE ALMEIDA, TEREZA DE JESUS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013891-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: HAROLDO SILVESTRE OLIVEIRA DE MENDONÇA, ZEILA APARECIDA RODRIGUES TORELLI, RENATA APARECIDA BIGOTTO MARTINI, ARTUR CRISTIANO CUSTODIO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011619-50.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOMAR MARIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017360-93.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADARNO POZZUTO POPPI - SP125170

APELADO: JOSE CONSOLE, GERSON DA COSTA FONSECA, MARIA JOSE SILVEIRA, TEREZA GODINHO DE AZEVEDO, ADA MARIA POCICA CARNEIRO, SILVIA DA SILVA GODINHO, ANA SILVIA DA SILVA GODINHO, GLORIA QUIRINO SIMOES MOREIRA, AFFONSO DA COSTA GODINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305
Advogado do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO AREAS - RJ14305

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

O recurso merece admissão quanto à alegada violação do art. 1026, § 2º, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura violação ao entendimento consolidado na Súmula n.º 98 do Superior Tribunal de Justiça, cuja dicação é a seguinte:

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1026, § 2º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS. MULTA AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 135, III, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO CARACTERIZADA. ATO CITATÓRIO REALIZADO EM PARTE ILEGÍTIMA.

1. Constatou-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição. 3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. Da análise dos autos, percebe-se que os Embargos de Declaração opostos na Corte de origem pela União não possuem intuito protelatório, pois, de fato, este recurso devolveu ao colegiado a reapreciação de temas intrincados e de verdadeira complexidade fática e jurídica, em exercício legítimo da ampla defesa e do contraditório.

5. Assim, de acordo com a Súmula 98/STJ, a aplicação da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC de 2015 deve ser afastada.

(...)

(REsp 1764919/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018)(g.n)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicável ao caso a Súmula n.º 292 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000839-12.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GIULIANO GIUSTI ZAMPA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do 6º da rº Lei 5.645/70, do art. 7º do Decreto-Lei nº 1.445/76 e dos arts. 1º a 4º do Decreto 84.669/80, bem como dissídio jurisprudencial sobre a matéria. Sustenta que a progressão e promoção funcional do servidor deve obedecer um lapso temporal necessário para avaliação de desempenho.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO NA CARREIRA. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. EFEITOS FINANCEIROS. LEI N. 9.266/96 E DECRETO N. 2.565/98.

1. O cerne da controvérsia reside na possibilidade de se condenar a União a conceder progressão funcional da Segunda para a Primeira Classe na Carreira Policial Federal, contada do ingresso na carreira, com as devidas repercussões financeiras e registro funcional.

2. A progressão dos servidores da carreira de policial federal deve ter seus efeitos financeiros a partir de março do ano subsequente, nos termos do disposto na Lei n. 9.266/96 e no Decreto n. 2.565/98.

Precedentes: AgRg no REsp 1.373.344/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/3/2016; AgRg no REsp 1.470.626/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/3/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.258.142/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15/2/2016.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1351572/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

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

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002929-84.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **ABC PNEUS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, com fundamento no art. 105, III, "a" da CF, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS – NULIDADE DO TÍTULO – INCRA, SEBRAE, SAT/FAP CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA INDENIZATÓRIA – MULTA NATUREZA CONFISCATÓRIA - NÃO COMPROVADO.

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III – Não havendo prova pré-constituída nos autos de que houve modificação do entendimento firmando pelas Cortes Superiores no sentido da legalidade e constitucionalidade das contribuições destinadas ao Sat/Rat, Incra e Sebrae, subtrair estas exações do título ofende ao princípio da legalidade.

IV – A produção de prova pericial está submetida à existência de circunstância fática e ao livre convencimento do magistrado.

V – A multa moratória não está submetida ao princípio do não-confisco e foi aplicada proporcional e razoavelmente nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91 c/c art. 61 da Lei 9.430/96 que preveem percentual máximo de vinte por cento.

VI – Não há nos autos nenhuma prova inequívoca demonstrando que os valores exequendos contêm contribuição previdenciária indevida ou sobre verba indenizatória.

VII - Apelo desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 139 e 369 do CPC, ao julgar antecipadamente os Embargos à Execução, a despeito de pedido formulado pela Recorrente para a produção de prova pericial justificado com base no excesso da cobrança promovida em seu desfavor; (ii) violação aos arts. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80 e aos arts. 202 e 203 do CTN, ao não reconhecer a nulidade da CDA pela ausência de seus requisitos mínimos e (iii) afronta ao art. 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, ao manter a cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas indenizatórias, que não se identificam com a remuneração, base de cálculo detalhada pelo legislador.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de possibilidade do reconhecimento do **cerceamento de defesa**, quando a **parte pede a produção de uma prova e é rejeitada, sendo o pedido julgado improcedente por falta de provas:**

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, CUMULADA COM CANCELAMENTO DE TÍTULO E PEDIDO INDENIZATÓRIO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INÉRCIA DA PARTE AFASTADA. DEMORA DA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. VERIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS FÁTICOS QUE LEVARAM À DEMORA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em face da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento.

2. O entendimento pacífico do STJ - de que a demora na citação, atribuída aos mecanismos inerentes ao funcionamento da Justiça, não acarreta a configuração da prescrição, por inércia do autor - encontra-se sumulado no enunciado n. 106 do STJ.

3. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 1º/2/2010. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

4. Há **cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.**

5. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial conhecido, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.261.662/BA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018) (Grifei).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA. MENSALIDADES. CURSO UNIVERSITÁRIO. DISCENTES. PERÍODOS DISTINTOS. COBRANÇA DIFERENCIADA. VARIAÇÃO DE CUSTOS. DIVERGÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXISTÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o § 3º do artigo 1º da Lei n.º 9.870/1999 autoriza a cobrança de valor diferenciado entre alunos de períodos distintos de um mesmo curso quando devidamente justificada e proporcional a variação de custos a título de pessoal e de custeio da instituição de ensino.

3. **Configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado do mérito que desconsidera o pedido de perícia contábil destinada a aferir a existência de variação de custos entre os diferentes períodos de curso universitário, julgando procedente a demanda com base em tabelas de custos juntadas com a inicial e devidamente impugnadas na contestação.**

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.170.791/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 07/08/2018) (Grifei).

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância superior.

Os demais argumentos expendidos pela Recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal**

Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016123-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ELPIDIO JOSE ALVES RIBEIRO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012764-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogados do(a) INTERESSADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: ATAÍDE DA ROCHA, VALÉRIA APARECIDA GALVAO, VANESSA CRISTINA GALVAO PEREIRA, ANGELO GABRIEL DAMETTO, ANTONIO CIRINO, ANTONIO DIVINO DA SILVA, ANTONIO GIGLIOTTI, APARECIDA DE LOURDES BROCO BUENO, ELIANA PEREIRA DOS SANTOS, INES MAMINI LEVORATO, JOSE CARLOS PINHEIRO, LUIZ RICARDO DAMETTO, MANOEL VALERIO, MANUEL DE SOUZA, MARIA DE LOURDES CONTADOR MESSA, NELSON DE BIAZI, ORLANDO BONAVITA, ROSA LOPES DE GODOY BUENO

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009420-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANARITADOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: JOAO DOMINGOS LOPES, VALDECIR DA CRUZ
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014696-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JOANA DE SOUZA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001990-77.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIS CARLOS STABILE - ME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO REPETITÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - REGULARIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável.

2. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com a observância da proporcionalidade.

3. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários advocatícios foram fixados em 10% da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

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

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, determinou-se que os honorários advocatícios devam ser fixados em 10% da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

De sua parte a recorrente alega ser exorbitante.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR QUE ULTRAPASSA MEIO MILHÃO DE REAIS. EXORBITÂNCIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO.

1. "Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 e/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento" (AgInt no Resp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016).

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, caso verificada a exorbitância ou irrisoriedade do valor relativo aos honorários advocatícios, este pode ser revisto, excepcionalmente, de forma a melhor se ajustar ao comando normativo inserto no art. 20 do CPC/1973.

3. *Hipótese em que, não obstante a relevância da causa constatação de sobrepreço em tomada de contas pelo TCU, as verbas fixadas em mais de meio milhão de reais, ou 10% sobre o valor da causa, mostram-se exorbitantes, o que impõe a sua redução para 2% sobre a mesma base de cálculo, resultando em R\$ 108.968,50, quantum que melhor se adequa aos aspectos da lide e remunera devidamente o trabalho desenvolvido pelos causídicos da União e do DNIT.*

4. *Agravo interno não provido.*

(*AgInt no REsp 1631422/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017*)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010683-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: JACIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLI DE ALCANTARA - SP98414

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000422-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LYRGENIA APARECIDA ANTONIO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003692-09.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A, LOIDE DA SILVEIRA SOUTO - SP357311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO, REDUZINDO-SE A MULTA APLICADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS COM BASE NO ART. 85, §§2º, DO CPC/2015, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO AUFERIDO PELA PARTE EXECUTADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O direito ao recebimento de honorários advocatícios por advogado devidamente inscrito nos quadros da OAB é expressamente previsto pelo art. 22 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) que dispõe que "A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência".

2. No caso específico dos autos, observa-se que a apelante teve que constituir advogado para apresentar seus embargos à execução fiscal. Nestas condições, tendo sido seu pedido julgado procedente em sentença, ainda que por concordância da Fazenda Pública, a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

3. De outro lado, o argumento da União no sentido de que o art. 19, inc. I, da Lei n. 10.522/2002 se aplicaria à espécie não comporta guarida, porquanto o C. STJ já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980 (REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).

4. A decisão judicial que reduziu a multa foi proferida já na vigência do CPC/2015. Assim, as normas do atual CPC é que deverão ser levadas em consideração no arbitramento dos honorários sucumbenciais. Todavia, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, ao contrário do propugnado pela apelante.

5. Isso porque a sociedade empresária, ao ter a multa contra si reduzida, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015.

6. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a redução da multa demandou o revolvimento de matéria exclusivamente de direito, contando, ainda, com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional, tem-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

7. Apelação parcialmente provida para reconhecer o direito da parte autora-apelante ao recebimento da verba honorária, arbitrando-a, porém, de conformidade com o quanto disposto pelo art. 85, §§2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, e não de acordo com o §3º do mesmo dispositivo legal, ante a ausência de proveito econômico, no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

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

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

*"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª. Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"*

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intímem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015712-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: SANDRA FERREIRA PINA DE OLIVEIRA, APARECIDA CRISTINA FERREIRA PINA, GERSON FERREIRA PINA, REGINA CELIA FERREIRA PINA, NADIA MARIA FERREIRA PINA DE LUZ, ADEMIR SEBASTIAO GARCIA, JOSE MARIA HILARIO, AGNALDO PAULO, AMARA MARIA DA SILVA, JOSE PAULINO DE FRANCA, GENESIO BUENO DE OLIVEIRA, MARIA AURELIANO BARNABE OLIVEIRA, ANTONIO SOUZA BARRETO, APARECIDO LOURENCO, PEDRO YETSUNO ISHIY, JESUINO PINHEIRO DA SILVA, ANTONIO BATISTA BRANCO SOBRINHO, MARIANE MARINHO PAGADIGORRIA, CLEUSA APARECIDA ALVES SILVA, ANTONIO ADAO MAZZON, APARECIDA DE OLIVEIRA DE GODOY, LAZARO BUENO, FABIANA RUIZ RAULI, LUIZ ALPONTI, ESPOLIO DE ZORAIDE DE OLIVEIRA, DIONISIO SAVIO, MARIA JOSE PAES MAZZON, JOSE REINALDO DE ALMEIDA, JOAO BATISTA CERVE, BENEDITO VASQUES, SUELI MONDONI MARCONATO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N
 Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019646-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JORGE LUIZ CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999-A, NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763-A, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002129-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

INTERESSADO: IRENE BATISTA LIMA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029638-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: NEWTON FRANCISCO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031728-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PEREIRA CUTTIER
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Expediente Nº 6131/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021828-17.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.021828-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	COR CENTRO DE ORIENTACAO A FAMILIA
ADVOGADO	:	SP073485 MARIA JOSE SOARES BONETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	002182817201040361009 Vr SAO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029045-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ROBSON AQUINO MATTOS LINS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018577-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003223-76.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOPI HARI S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: HOPI HARI S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Os honorários advocatícios não podem ser fixados em valor desproporcional, seja em valor excessivo, seja em valor ínfimo, devendo retribuir adequadamente o trabalho desempenhado pelo advogado.
2. In casu, levando em conta baixa complexidade da demanda (julgamento de procedência pelo reconhecimento da decadência), cabível a redução da condenação em verba honorária para R\$ 10.000,00.
3. DESPROVIMENTO à apelação da autora e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União somente para reduzir o valor de sua condenação em verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

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

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

*"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"*

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038297-86.2010.4.03.6182

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

Advogado do(a) APELANTE: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042

APELADO: CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL LTD.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BERNARDI - SP119576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010094-37.2017.4.03.6100

APELANTE: RENATA OLIVEIRA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A, TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP215220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025333-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: OSMAR ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004430-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: VIVIANE ALEXANDRE, APARECIDO DONIZETI DE PAULA LIMA, ANIVALDO PATROCINIO, JOAO BATISTA MOREIRA, MARCELA APARECIDA CAMILO DE ANDRADE, MARIA RITA RIBEIRO, ODETE APARECIDA DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027817-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MIGLIORINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014699-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MOURISE DE MOURA VIANA SANDIM
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013943-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARTA REGINA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002380-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: TIRSO GRACIANO DE GODOI
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031751-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ROSILENE NOGUEIRA TABOSA SANCHES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019169-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: ROSALVO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032295-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: VALDIR MACIEL ROSA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841618-88.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA ANIZIA COSTA MICHELS

Advogado do(a) APELADO: IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID - SP189714-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594538-15.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON BELINI TELXEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012221-34.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: APARECIDA DE LOURDES DA SILVA SANTOS, DALVA DA COSTA SILVA, CLELIO ANTONIO DOS SANTOS, OSMARINA GONCALVES COSTA LOPES, EURIPIDA DE ARAUJO, NILVA APARECIDA CORONATO, MARIA DOS ANJOS MARIANO GOMES, CAMILA RORATO ALVES FERREIRA, ANGELA MARIA FRANCISCO ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5743638-44.2019.4.03.9999

APELANTE: DARLO ALSCHEFSKY

Advogados do(a) APELANTE: VERALUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N, ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0011640-58.2017.4.03.9999

APELANTE: HERMINIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083089-03.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALIA CONCEICAO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011606-17.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. ##### Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. ##### Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017104-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, CAROLINE DE MOURA DA SILVA - SP405257

AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES DA SILVA ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JACQUES NUNES ATTIE - RJ72403

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027150-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: DANIEL FREITAS DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES NOE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006145-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: MARIA JOSE VIEIRA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003499-81.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE LUIS LOURENCO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014165-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: GERSON NUNES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011926-71.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO MECANICA BARBANERA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951680-98.2019.4.03.9999

APELANTE: TEREZA VERAS DE FIGUEREDO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006458-63.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

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

APELADO: SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA, SITEL DO BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030080-70.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: JOSE ALVES DA ROCHA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS JULIAO - SP274662

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 85/2456

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005690-82.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE OLIVEIRA DOS SANTOS - SP114523-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004924-27.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FANEM LTDA

APELADO: FANEM LTDA, FANEM LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5581593-93.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO NUNES PASSOS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI PINGAS DE SOUZA - SP263988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011183-27.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-39.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE JARDIM

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008733-11.2015.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009005-41.2016.4.03.9999

APELANTE: HELENA FRANCISCA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR GUSTAVO BOARO GONCALVES - SP236820-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016343-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: AMARA MARIA DA SILVA, JOSE PAULINO DE FRANCA, MARIA AURELIANO BARNABE OLIVEIRA, GENESIO BUENO DE OLIVEIRA, ANTONIO SOUZA BARRETO, APARECIDO LOURENCO, PEDRO YETSUNO ISHIY, JESUINO PINHEIRO DA SILVA, ANTONIO BATISTA BRANCO SOBRINHO, MARIANE MARINHO PAGADIGORRIA, CLEUSA APARECIDA ALVES SILVA, ANTONIO ADAO MAZZON, SEVERINA NOGUEIRA DE LIMA, APARECIDA DE OLIVEIRA DE GODOY, LAZARO BUENO, FABIANA RUIZ RAULI, LUIZ ALPONTI, DIONISIO SAVIO, MARIA JOSE PAES MAZZON, JOSE REINALDO DE ALMEIDA, JOAO BATISTA CERVE, BENEDITO VASQUES, SUELI MONDONI MARCONATO, ESPOLIO DE ZORAIDE DE OLIVEIRA, TEREZA VITOR ALEIXO
ESPOLIO: CLARISSE DE FATIMA VITOR ALPONTE, SANDRA MARIA VITOR, FRANCISCO VITOR, BENEDITA VITOR ROSA, SANTA VITORIO DA ROSA, NEUSA DONIZETTI VITOR CAZENAVES
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CHRISTINA BARBOSA FEDATO - SP150548-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) ESPOLIO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SIBELE SENA CAMPELO - RJ65112

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000374-59.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRAAZUL WATER PARK S/A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009161-86.2016.4.03.6100

APELANTE: ROBERTO PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS - SP205029-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027813-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: JOSE CARLOS ANDREOLI
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000017-56.2019.4.03.6113

APELANTE: ERCIO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002574-26.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO E IMPORTACAO SERTIC LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005674-51.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: MARIA INEZ DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: GIOVANA SOARES SILVA PAVANI - SP241566

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025754-37.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-96.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AUTO CENTER PAIVA & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017460-92.2016.4.03.9999

APELANTE: ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

APELADO: ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031048-69.2016.4.03.9999

APELANTE: ORLANDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

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

APELADO: ORLANDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

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

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002514-73.2010.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: JOSE FRANCISCO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS FLORENTINO DA SILVA - SP92751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024745-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: JORDINO DOMINGOS PIRES, APARECIDO BALBINO DA SILVA, ANTONIO CARLOS DIAS, LEANDRO MAXIMO GONCALVES, MARCOS PELEGRINA GUALDA, JOELSON EDUARDO DAS VIRGENS, CLAUDINEI TADEU GOMES, MARCOS SEBASTIAO PINTO, ANTONIO LUIZ DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021556-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ROBERTO PEREIRA, SALVADOR BITONTI CAPELLARI, MARLI APARECIDA FERREIRA DA SILVA, TARCISO ORLANDO, SHIRLEY APARECIDA DE OLIVEIRA RONCARI, ELIZABETH ALVES LARA, DALVA BAPTISTA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047104-22.2012.4.03.9999

APELANTE: ORIVALDO QUINTILIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: ORIVALDO QUINTILIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001180-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ERICO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006017-27.2017.4.03.6183

APELANTE: AILTON TORQUATO DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON TORQUATO DANTAS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084527-64.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MACHADO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000101-09.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ANALIA AZEVEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

APELADO: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000503-46.2017.4.03.6134

APELANTE: SUELI APARECIDA DIAS FORTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SUELI APARECIDA DIAS FORTES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA VILMA MARTINS DO AMARAL DE CAMPOS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010211-68.2011.4.03.6183

APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: JOSE BENEDITO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026906-53.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EGIDIO JOSE CUNHA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029190-34.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N

AGRAVADO: GIUMARA CAMILA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022991-93.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIO MAEDA

Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000534-59.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO CUSTODIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014359-76.2018.4.03.9999

APELANTE: SERVICOS DE USINAGEM SILVA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003428-40.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ARAUJO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: JOSE ARAUJO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-94.2018.4.03.6126

APELANTE: CLAUBER ALEXANDRE DOS SANTOS, ALESSANDRA REGINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005870-43.2014.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERALDO RIBEIRO DE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029245-34.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

APELADO: JORGE SEBASTIAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004458-39.2013.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIVALDO SCHIONATO

Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004681-61.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CLAUDIO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

APELADO: JOSE CLAUDIO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRE ZULIAN PIVA - SP153101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5810314-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CESAR MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010256-09.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004390-15.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AILTON MENDES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002449-02.2010.4.03.6000

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUENO PRIULI & CIA LTDA - EPP, RAFAEL MAURINHO PRIULI

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL RAIMUNDO DOS SANTOS - PR13538

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL RAIMUNDO DOS SANTOS - PR13538

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000390-95.2007.4.03.6113

APELANTE: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA - ME, HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002444-02.2018.4.03.6100

APELANTE: BLUE GROUP PARTICIPACOES E COMERCIO ELETRONICO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BLUE GROUP PARTICIPACOES E COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025356-21.2018.4.03.9999

APELANTE: ERNANDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000251-61.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASP SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040339-16.2007.4.03.6182

APELANTE: CYCIAN S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELADO: CYCIAN S/A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-23.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JULIETA INVERSO RAMIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5062736-56.2019.4.03.9999

APELANTE: VALTER APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006103-91.2014.4.03.6182

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY - SP321730-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA PINTO - SP183230

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY - SP321730-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SOUZA PINTO - SP183230

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001820-80.2014.4.03.6002

APELANTE: SINDICATO RURAL DE BRASILANDIA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004942-49.2010.4.03.6000

APELANTE: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321

APELADO: LUIZ CLAUDIO SABEDOTTI FORNARI, DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELADO: MANUELA BERTI FORNARI BALDUINO - MS8321

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000281-31.2014.4.03.6115

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: F. MORATO ZULIAN - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5835776-30.2019.4.03.9999

PARTE AUTORA: VALDECI RODRIGUES CHAVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073054-81.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000884-71.2018.4.03.6117

APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5768309-34.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MILENA CRISTINA COSTA DE SOUSA - SP262123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-64.2017.4.03.6183

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028506-12.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANADIR APARECIDA RALO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178148-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ABRAO NETO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A, EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A, MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Diante da irregularidade formal quanto à representação processual do subscritor dos recursos excepcionais (DR. DANILO MARQUES DE SOUZA - OAB/SP 273.499) apontada na certidão ID 143400830, fica o recorrente cientificado a promover a devida regularização, no prazo de 5 (cinco) dias.

-

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003639-42.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALMIR CORREIA RIGH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: ALMIR CORREIA RIGH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004747-37.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

APELADO: LUIZ RAMOS GALEANO

Advogado do(a) APELADO: LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO - SP127428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027117-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROBERTO MAZZILLI

Advogado do(a) APELADO: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanálise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O Presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017936-64.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIMONE APARECIDA CUSTODIO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A, MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA - SP164570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002619-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADONIAS PINTO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A, EDJANE MARIA DA SILVA - SP310147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008779-38.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODISSEU BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5365987-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ORTEIRO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042084-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO FLORENTINO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794193-65.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDAS TADEU MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012756-65.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072232-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIA ALESSANDRA BRITO COSTA, LEONARDO DONIZETE COSTA, CLAUDEMIR ALVES COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N,

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIR ALVES COSTA, LEONARDO DONIZETE COSTA, MARCIA ALESSANDRA BRITO COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanáse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015571-30.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARLY VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos Processos **5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000426-02.2018.4.03.6102

APELANTE: MARCELO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA MAGRO - SP210206-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002034-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: SHIRLEY RODRIGUES COSTA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029657-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: AMBROSIO CONCEIÇÃO STEFANES
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030405-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: DIRCEU OZANETI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002578-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: EDINALVA GARCIA DA SILVA ARAGO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5640956-11.2019.4.03.9999

APELANTE: MAICON ROBERT CAMPEOL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAICON ROBERT CAMPEOL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732106-73.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031785-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ROSALIA MARIA DA SILVA E SOUZA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005440-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ANTONIO JOSE DE PAULA FILHO, DIEGO TAUAA ALVES DA SILVA, EDUARDO DOS SANTOS NETO, EUZA BARBOSA DE MOURA, HORST GUNTHER MULLER, JUREMA APARECIDA DE PAULA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010436-83.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESIO BERTIN DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

APELADO: ESIO BERTIN DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001409-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO EVANGELISTA DA CUNHA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000899-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CLEMENTINA DA SILVA SALA

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SALA JUNIOR - SP194252-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no REsp 1.381.734/RN (TEMA 979), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017142-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SYLVIO MONTOSA

Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006506-86.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ONOFRE DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010959-61.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DINIZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamentação idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005813-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: JAIR PAULO DOS ANJOS

Advogados do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011909-70.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALBERTO YONAMINE

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, **como representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005127-18.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOSANA MARIA CAMARGO DE ANDRADE, HOSLEINE ROSA DE CAMARGO, OSLEI ROSA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000068-17.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DONIZETI FLORES

Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, DANIELA CAROLINE PIEDADE MENDES - SP405831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015191-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: MARIO RIBEIRO, NICOLA AUGUSTO GONCALVES, FABRICIO SPOLDARO, ANTONIO DE SOUZA BORGES NETO, URBANO RAMAO, MOACIR DIMAN, ANTONIO MANOEL DE SOUZA, BENEDITA CALDEIRA, JOSE FIGUEIREDO, NELSON BUENO AGUIAR, IRACI VAZ MORAES, JOSE ORESTES JUNIOR, GISELE POLICENA DE CAMPOS, ANTONIO CARLOS FELLIPPINI, DORVINO FERRACINI, NAIR BALDINI BARBIERI, ARNALDO BUENO FILHO, SILVANO CORREA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015518-49.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: ENEZIANA EUNICE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021919-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: VALDEMAR FERNANDES DE OLIVEIRA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012821-38.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004547-85.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO JUSTAMANTE ALVELLAN

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003212-46.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GABBINETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interposto por **GABBINETTO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada nos recursos corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010562-28.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **VITAPELLI LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

As questões tratadas nos presentes recursos são objeto dos **Recursos Extraordinários n.ºs 878.313/SC e 603.624/SC**, admitidos pelo Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsias (**temas 846 e 325**, respectivamente, de Repercussão Geral, no quais se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição" e a "indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), pendentes de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários n.ºs 878.313/SC e 603.624/SC**, vinculados aos **temas n.ºs 846 e 325** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000550-43.2018.4.03.6115

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: SUSIMARA REGINA ZORZO - SP335198-A, MARIA TERESA FIORINDO - SP270530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000277-86.2017.4.03.9999

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

APELADO: ESCOLASTICA ROSA CANDIA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002403-95.2011.4.03.6123

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N

APELADO: SEBASTIAO ROQUE

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009939-64.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMMED MATERIAL MEDICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA FELIPE CAPITANI CABOCLO - SP157931, RICARDO DI GLAIMO CABOCLO - SP183740

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002209-57.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERESCENCE BRASIL VIDROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008291-19.2017.4.03.6100

APELANTE: VALDAC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895717-08.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILTON IGNACIO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020462-41.2017.4.03.6182

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000327-73.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009556-98.2017.4.03.6183

APELANTE: AGNALDO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007867-95.2013.4.03.6102

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDE COLONIZACAO E REFORMAAGRARIA INCRA, INSTITUTO NACIONALDE COLONIZACAO E REFORMAAGRARIA - INCRA

Advogado do(a)APELANTE:PRISCILAALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO:ANTONIO FELIX FILHO

Advogado do(a)APELADO:DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6141974-10.2019.4.03.9999

APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EDIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a)APELADO:GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5007297-55.2017.4.03.0000

AGRAVANTE:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR:SILVIA ONODERA

Advogado do(a)AGRAVANTE:SILVIA ONODERA - SP281473

AGRAVADO:LIMPAR - SERVICOS ESPECIALIZADOS E COMERCIO DE PRODUTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0034248-50.2012.4.03.0000

AUTOR:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)AUTOR:FRANCISCO DE ASSIS GAMA - SP73759-N

REU: AMANDA MARIA DO NASCIMENTO SOARES DE CAMARGO

Advogado do(a) REU: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-31.2017.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO MITSUO YANO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004558-57.2013.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: JOSE DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-05.2018.4.03.6119

APELANTE: JOSE JOAO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003398-42.2018.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE, MARIA EDUARDA APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A

Advogado do(a) APELADO: POLIANA BEORDO NICOLETI - SP295240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022138-19.2017.4.03.9999

APELANTE: ELIAS JOAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009338-56.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUZEBIO PINTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007488-54.2013.4.03.6103

APELANTE: INACIO PAMPLONA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001048-69.2018.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE CHAIM

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005498-46.2018.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIUSIVAN ANTONIO POLO

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769868-26.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO EDUARDO MUCILO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024368-97.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBINO PIFFER FILHO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-68.2017.4.03.6138

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

APELADO: MINERVA DAWN FARMS INDUSTRIA E COMERCIO DE PROTEINAS S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS RODRIGUES KERBAUY - SP162639-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009298-74.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUGENICE DIAS DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ZANATTA JUNIOR - SP159695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004008-90.2012.4.03.6107
APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GOMES DE SA - SP73557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0066798-11.2014.4.03.6182
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EIKO NODA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GARCIA - SP106670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020128-02.2017.4.03.9999

APELANTE: HERBERT JOHNATHAN DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: THAISE MOSCARDO MAIA - SP255271-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005208-98.2012.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

APELADO: CLEONIR VALENTIM CAVALLINI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0090764-27.1992.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA - SP59241-A

APELADO: SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIFISP - SP

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO RAMONA MENA - SP40880

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001828-79.2018.4.03.6115

APELANTE: LENI MARA BENEDICTO DE PERON, BRUNA DE PERON, MURILO DE PERON

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0200713-61.1998.4.03.6104

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDREA RENATA RODRIGUES MANSO, ARLETE MENDES COUTINHO, CLAUDETE PRIETO DOURADINHO, CRISTIANE DELGADO DE CARVALHO SILVA, CYNTHIA EVANGELISTA DE ALMEIDA CASAL, DAISY SORRENTINO FERNANDES, EDSON LOSADA ALVES, ELVIRA SGARZINI LOPES, IVO SOLA FILHO, JOSE ROBERTO MARTINS, LEA NOBREGA DE OLIVEIRA FUSCHINI, LYGIA FABRIZIO MANSANO DIAS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000377-34.2018.4.03.6110

APELANTE: CARINA ANDREA SOARES SILVA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARIANO HIGINO DE MEIRA - SP266811-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000032-25.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON GREGORIO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, a decisão monocrática, que deu origem ao agravo interno recorrido, consignou o seguinte:

Importante também salientar a diferenciação feita pelo Min. Luís Felipe Salomão no REsp nº 1.275.215/RS do STJ, segundo o qual: "O beneficiário da ação coletiva teria o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado da sentença coletiva, e o prazo de 20 (vinte) anos para o ajuizamento da ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias".

Ou seja, deve-se diferenciar o prazo prescricional do beneficiário de ação coletiva para ajuizar execução individual, que é de cinco anos, independente do direito material, do prazo para ajuizamento de ação de conhecimento individual, que, no caso da cobrança de FGTS, é de trinta anos.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ação coletiva (autos nº 0006816-35.2002.403.6102), ocorrido em 19.02.2013 e o ajuizamento da presente execução individual em 07.01.2019, impõe-se o reconhecimento da prescrição (ID 108201708).

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoava da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer; mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000172-53.2019.4.03.6115

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLEBER RIBEIRO DOS SANTOS, MARIA DA APARECIDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000172-53.2019.4.03.6115

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CLEBER RIBEIRO DOS SANTOS, MARIA DA APARECIDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

Advogado do(a) APELADO: ATILA PORTO SINOTTI - SP146554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026703-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TYREX MERCANTILE INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515, ARETA SOARES DA SILVA - SP244795

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que o feito de origem se baseia em título executivo extrajudicial elaborado unilateralmente que contém apenas cláusulas que obrigam a agravante. Argumenta não ser devedora da quantia que lhe é cobrada, vez que efetuou alguns pagamentos relativos aos contratos apresentados e defende que as obrigações multas não podem ser objeto de novação. Sustenta que mesmo que se possa ter como certa a obrigação contida no instrumento negocial apresentado pela agravada restaria configurada a iliquidez e a inexigibilidade por não ser precisamente o que a própria agravada reconhece ser devido.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
4. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 22, I, e 28, § 9º, "d", ambos da Lei 8.212/91, e ao art. 487, §1º, da CLT. Argumenta pelo descabimento da tributação pela contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, no que resulta a inexigibilidade do título. Sustenta a inaplicabilidade da multa de 20% prevista no art. 61, §§1º e 2º, da Lei 9.430/96, à luz do princípio do não-confisco expresso no art. 150, IV da CF. Aduz a existência de dissídio jurisprudencial em relação a julgado do C. STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne à declinada violação aos arts. 22, I, e 28, §9º, "d", ambos da Lei 8.212/91, e ao art. 487, §1º, da CLT, observo que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.**

Isso porque a recorrente aponta irrisignações sobre o mérito da exceção de pré-executividade, que não foram enfrentadas por esta Corte porquanto o desprovimento recursal se deu por questão processual (necessidade de dilação probatória / inadequação da via eleita).

A propósito, destaquem-se trechos do voto emanado da Turma julgadora, que propugnou pela impossibilidade de análise da matéria veiculada no recurso de apelação:

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 97105717 – Pág. 8/10, Num. 97105718 – Pág. 1/10 e Num. 97105719 – Pág. 1) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (terço de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à mingua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são negativamente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, PELO TRIBUNAL LOCAL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. No caso, ao não acolher a arguição de prescrição intercorrente, o Tribunal de origem fundamentou-se "na ausência de suficientes elementos de provas, de modo que, mesmo se considerando a tese firmada pelo Tribunal da Cidadania, remanesceria inviável se afirmar de plano a prescrição intercorrente da pretensão executiva fiscal de origem".

IV. Entretanto, as razões do Recurso Especial encontram-se **dissociadas da fundamentação** adotada para o não acolhimento da arguição de prescrição intercorrente, no caso. Diante desse contexto - certa ou errada a fundamentação do acórdão recorrido -, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

V. Considerando a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem – no sentido de que deixou a parte de fornecer elementos de provas minimamente satisfatórios para fins de análise dos pressupostos que eventualmente confirmariam a alegada ocorrência da prescrição intercorrente -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame das premissas fáticas delineadas no voto condutor, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1839723/DF, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

De outro lado, tem-se por inadmissível a alegada violação, nesta via excepcional, ao princípio do não confisco relativamente ao patamar da multa de mora (art. 150, IV da CF), vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

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

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

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Neves, DJ 28.03.2007)(destaque nosso).

No caso dos autos, o Recorrente trouxe aos autos acórdão do C. STJ que trata da não incidência da contribuição previdenciária, o que não guarda qualquer identidade jurídica com o acórdão recorrido, que por sua vez veicula dispositivos diversos haja vista que se fundamentou na inadequação da via eleita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000040-88.2016.4.03.6183

APELANTE: FRANCISCO CARLOS SANCHES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARLOS SANCHES

Advogados do(a) APELADO: FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-79.2019.4.03.6129

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

APELADO: ORIVALDO BARBOSA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014738-31.2005.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IARA PINTO DE MENEZES

Advogado do(a) APELADO: HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO - SP120118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002338-12.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABIO JUNIOR MARTINELLI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIO JUNIOR MARTINELLI

Advogado do(a) APELADO: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário, por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral (Id 132875615, p. 24/26).

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli determinando a devolução dos autos a esta Corte, tendo em vista que "há de se falar em ausência de competência das Cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário respaldada tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral, o que incluiu, por óbvio, a possibilidade de não conhecimento do recurso ou sua conversão em agravo interno" (ARE 1.196.465 – Id 132875618, p. 9).

É o relatório.

Decido.

Em cumprimento da determinação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise do agravo em recurso extraordinário.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, o cabimento do agravo interno, a exemplo do que ocorre nas decisões de sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

No caso concreto, a parte recorrente manejou o agravo previsto no art. 1.042 do CPC, recurso incabível na espécie, de modo que inexistiu condição de cognoscibilidade em razão de erro grosseiro. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime.

(Rcl 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA 435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660.

1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem.

2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1074992 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo em recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, a competência da Justiça Federal para processar as ações individuais que versem sobre cumprimento de sentença da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400.

A decisão atacada consignou o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DEVEDORES SOLIDÁRIOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A competência funcional sede lugar em face da competência racione personae.*
- 2. Não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal.*
- 3. Agravo instrumento desprovido. (ID 128035875).*

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA RURAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1. Esta Corte tem decidido reiteradamente não se justificar o deslocamento da competência do feito e remessa dos autos à Justiça Federal, quando nenhum dos entes indicados no inciso I do art. 109 da Constituição Federal integram a lide, sendo, pois, competente a Justiça Estadual para o julgamento da demanda, quando figura como parte apenas o Banco do Brasil com instituição financeira que celebrou a avença com a parte.*
 - 2. Reconhecida a solidariedade entre União, Banco Central e o banco agravante, é possível o direcionamento do cumprimento provisório a qualquer um dos devedores solidários. É possível que a parte persiga seu crédito contra a instituição financeira com quem celebrou a avença, desde que não haja qualquer prova nos autos sobre a noticiada transferência do crédito à União.*
 - 3. Agravo interno não provido.*
- (AgInt no AREsp 1309643/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 02/05/2019)*

(GRIFO NOSSO)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.450 - RS (2019/0238586-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S.A

ADVOGADOS : ALISSON DOS SANTOS CAPPELLARI - RS046946

RAFAEL IANSEN CEZAR - AM011910

SILVIA DO NASCIMENTO SCHLEMMER - RS098556

AGRAVADO : GERSON LUIZ TROJAN

ADVOGADOS : GUILHERME CARPENEDO MARTINS NETTO - RS065016

ALEXANDRE LOREA MAGALHÃES - RS062323

JOSÉ NEWTON CHAMORRO ZACHERT BIANCHI - RS062720

DECISÃO

Trata-se de agravo manifestado por Banco do Brasil S.A. com o qual se busca subida do recurso especial interposto pelo agravante em face de acórdão com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULA RURAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A Justiça Estadual é a competente para processar a liquidação/cumprimento individual provisório ou definitivo de sentença coletiva da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400-DF, quando ajuizada somente em face do Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, ressalvado o entendimento do Relator:

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Alegou-se, no especial, violação dos artigos 43, 489, § 1º, VI, 516, I, 526, II, 1.022 e 1.025 do Código de Processo Civil e 93 e 98, § 2º, I, do Código de Defesa do Consumidor. A Presidência do Tribunal local negou seguimento ao recurso especial com, entre outros, fundamento firmado no "REsp 1.145.146/RS (Tema 315 do STJ)" (e-STJ, fl. 359).

Da referida decisão, a instituição financeira interpôs agravo em recurso especial que, recebidos como agravo interno, foi julgado pela "Câmara da Função Delegada dos Tribunais Superiores" (e-STJ, fl. 426), levando a ementa a seguir:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE. RESP. 1.145.146/RS - TEMA 315 DO STJ.

Estando o acórdão vergastado de acordo com entendimento manifestado pelo STJ, em sede de Recursos Repetitivos - Tema n. 315, deve ser mantida a negativa de seguimento do recurso especial. Inteligência do artigo 1.030, I, 'b', do Novo Código de Processo Civil. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA. Subiram, após, os autos a esta Corte, que já decidiu, todavia, caber ao Tribunal de origem o exame de eventual divergência entre o caso decidido e a decisão desta Corte, que julga questão representativa de controvérsia, descabendo recurso a esta Casa após aquela decisão.

A propósito:

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO QUE MANTÉM NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO ESPECIAL COM BASE NO ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC/73. NÃO CABIMENTO.

1. Esta Corte firmou compreensão de que "o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual" (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º/4/2014).

2. É manifestamente incabível agravo em recurso especial contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de origem que, julgando agravo interno, mantém negativa de seguimento de recurso especial com base nos artigos 1.030, I, b, ou 1.040, I, do CPC/2015 (anterior art. 543-C, § 7º, do CPC/73).

3. Na sistemática introduzida pelo artigo 543-C do CPC/73, incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, não sendo possível, daí em diante, a apresentação de qualquer outro recurso dirigido a este STJ, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador implantado pela Lei 11.672/2008 (Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe de 12/5/2011).

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1313420/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018)

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO DESAFIANDO DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo em recurso extraordinário é cabível somente contra decisão monocrática que inadmita o recurso extraordinário, conforme previsto nos artigos 1.030, § 1º e 1.042, ambos do Código de Processo Civil.

2. É manifestamente incabível agravo em recurso extraordinário contra acórdão que negou provimento a agravo interno desafiando decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Incidência do enunciado nº 322/STF.

3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, verifica-se a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão que manteve a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

4. Agravo em recurso extraordinário não conhecido.

(ARE no AgInt no RE nos EDeI no AgInt no AREsp 1116064/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/10/2018, DJe 10/10/2018)

Diante do exposto, não conheço do presente agravo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2019. MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI Relatora (Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, 04/11/2019)

(GRIFO NOSSO)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERSON ROMANO

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Confira-se:

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000228-79.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO DE BENEFICENCIA E FILANTROPIA SAO CRISTOVAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (Id 137506328) opostos contra decisão que não admitiu os recursos excepcionais interpostos pela embargante (Id 136690820).

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que *"Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento"* - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, CPC:

"Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042."

Descabidos, assim, os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrita, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...) (AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos em face de decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do artigo 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO. I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Deste modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo. 2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa. 3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. *Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.*

3. *Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula*

7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) – destaque nosso.

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: SANTOS & MARTINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALENCAR DA SILVA - SP290108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a ementa:

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. INEXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controvertida versa sobre a possibilidade jurídica da cobrança, pela OAB/SP, de contribuição anual de sociedade de advogados registrada perante referida instituição, bem como quanto ao cabimento de restituição dos valores pagos a título de anuidade e respectivo prazo prescricional.

2. Consoante o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF, a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública Indireta da União, uma vez que se trata de "serviço público independente", configurando "categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro".

3. A OAB, instituição sui generis que se caracteriza pela autonomia e independência, com finalidade institucional, não pode ser equiparada aos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI nº 3.026/DF).

4. Conquanto a OAB não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva observar o princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

5. A Lei nº 8.906/94 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (art. 46), ou seja, advogado (art. 8º) e estagiário (art. 9º). As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade.

6. Da leitura do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, artigos 46, 8º e 9º) depreende-se que a figura da inscrição diz respeito somente às pessoas físicas (advogados e estagiários).

7. Cumpre destacar que ao tratar das sociedades de advogados, a Lei nº 8.906/94 menciona apenas o "registro", e não a "inscrição". Destarte, conclui-se que se tratam de figuras distintas, com nítida diferenciação pelo legislador.

8. Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.

9. Não pode a Ordem dos Advogados do Brasil instituir cobrança sem amparo legal. Isso porque é ilegítima a cobrança, a qualquer título, não prevista em lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República.

10. Afigura-se inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal. Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que apenas os advogados e os estagiários têm a obrigação de pagar anuidade à OAB, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal. Precedentes.

12. Uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, é cabível o pleito de restituição de valores pagos indevidamente à OAB.

13. No que concerne à repetição do indébito, a sentença recorrida condenou a apelante a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte apelada a título de anuidade nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Correto o entendimento do MM. Juízo de primeira instância.

14. Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições anuais vertidas à OAB não possuem natureza tributária. Trata-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.

15. Aplica-se, por conseguinte, o prazo prescricional regulado pelo Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o prazo prescricional vintenário, estabelecido no art. 177. Com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, a pretensão passou a ser regida pelo prazo prescricional quinquenal estipulado no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição prevista no art. 2.028.

16. Importa consignar que também é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil de 2002, em seu artigo 206, § 5º, inciso I, para fins de restituição de anuidades inexigíveis pagas à OAB por sociedade de advogados.

17. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).

18. Dispositivo da sentença corrigido de ofício, para constar a condenação da ré “à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015”.

19. Apelação não provida.

A parte recorrente sustenta violação ao art. 5º, II, XIII e XXXVI, da CF/88.

Decido.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

Quanto à alegação de violação ao art. 5º, II, XIII e XXXVI, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

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

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a ementa:

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CONTRIBUIÇÃO ANUAL À OAB. INEXIGIBILIDADE. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controvertida versa sobre a possibilidade jurídica da cobrança, pela OAB/SP, de contribuição anual de sociedade de advogados registrada perante referida instituição, bem como quanto ao cabimento de restituição dos valores pagos a título de anuidade e respectivo prazo prescricional.

2. Consoante o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.026/DF, a Ordem dos Advogados do Brasil não integra a Administração Pública Indireta da União, uma vez que se trata de “serviço público independente”, configurando “categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”.

3. A OAB, instituição *sui generis* que se caracteriza pela autonomia e independência, com finalidade institucional, não pode ser equiparada aos demais órgãos de fiscalização profissional (ADI nº 3.026/DF).

4. Conquanto a OAB não esteja vinculada à Administração e sua anuidade não seja considerada um tributo, não significa que não deva observar o princípio geral da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

5. A Lei nº 8.906/94 prevê a cobrança de anuidade daqueles que são inscritos na OAB (art. 46), ou seja, advogado (art. 8º) e estagiário (art. 9º). As sociedades de advogados, enquanto pessoas jurídicas, não são inscritas, mas apenas registradas na Ordem dos Advogados do Brasil, registro este cuja única finalidade é lhes atribuir personalidade jurídica (artigo 15, § 1º). Cada bacharel em Direito inscrito na OAB, que integra a sociedade de advogados, deve, individualmente, recolher a sua respectiva anuidade.

6. Da leitura do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, artigos 46, 8º e 9º) depreende-se que a figura da inscrição diz respeito somente às pessoas físicas (advogados e estagiários).

7. Cumpre destacar que ao tratar das sociedades de advogados, a Lei nº 8.906/94 menciona apenas o “registro”, e não a “inscrição”. Destarte, conclui-se que se tratam de figuras distintas, com nítida diferenciação pelo legislador.

8. Se o legislador tivesse a intenção de instituir a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, teria feito de maneira expressa, o que não aconteceu, consoante se extrai do teor do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.

9. Não pode a Ordem dos Advogados do Brasil instituir cobrança sem amparo legal. Isso porque é ilegítima a cobrança, a qualquer título, não prevista em lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República.

10. Afigura-se inexigível a cobrança de anuidade de sociedade de advogados, por falta de previsão legal. Instruções normativas não têm o condão de inovar o ordenamento jurídico.

11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que apenas os advogados e os estagiários têm a obrigação de pagar anuidade à OAB, ao contrário dos escritórios de advocacia, ante a ausência de previsão legal. Precedentes.

12. Uma vez reconhecida a ilegalidade da cobrança de anuidade de sociedade de advogados, é cabível o pleito de restituição de valores pagos indevidamente à OAB.

13. No que concerne à repetição do indébito, a sentença recorrida condenou a apelante a restituir os valores indevidamente recolhidos pela parte apelada a título de anuidade nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Correto o entendimento do MM. Juízo de primeira instância.

14. Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, as contribuições anuais vertidas à OAB não possuem natureza tributária. Trata-se de títulos executivos extrajudiciais, configurando espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida.

15. Aplica-se, por conseguinte, o prazo prescricional regulado pelo Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o prazo prescricional vintenário, estabelecido no art. 177. Com o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, a pretensão passou a ser regida pelo prazo prescricional quinquenal estipulado no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição prevista no art. 2.028.

16. Importa consignar que também é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Código Civil de 2002, em seu artigo 206, § 5º, inciso I, para fins de restituição de anuidades inexigíveis pagas à OAB por sociedade de advogados.

17. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento).

18. Dispositivo da sentença corrigido de ofício, para constar a condenação da ré "à restituição dos valores pagos em relação às parcelas 15/07/2013, 15/08/2013, 15/05/2015 e 15/06/2015".

19. Apelação não provida.

A parte recorrente sustenta a violação aos arts. 45, 46 e 58 da Lei 8.906/94 e aos arts. 876 e 206, §3º, IV, do CC/02.

Decido.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não são devidas anuidades à OAB pelas sociedades de advogados, em virtude da ausência de previsão legal para tanto, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no Agrg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; Agrg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007). 2. "A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei" (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008).

No mesmo sentido o REsp 879.339/SC, DJe 31/03/2008.

No que tange a repetição do indébito e a aplicação do prazo prescricional quinquenal, destaque para o trecho de decisão proferida no julgamento do REsp 1459249: *Relativamente à prescrição, atinente aos arts. 205 e 2.028 do Código Civil, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as anuidades exigidas pela OAB não têm natureza tributária. São títulos executivos extrajudiciais, consubstanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida. Nessa linha, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil para fins de cobrança de anuidades pela OAB. Enquanto vigorava o Código Civil de 1916, aplicava-se o prazo prescricional vintenário estipulado no art. 177. Com a entrada em vigor do atual Código, em 11/1/03, a pretensão passou a ser regulada pelo prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, I, observando, ainda, a regra de transição do art. 2.028 (destaque nosso). No mais, o referido julgamento recebeu a seguinte ementa:*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. REGISTRO NA OAB. PAGAMENTO DE ANUIDADE. RECURSO DA OAB: ANUIDADE. OBRIGAÇÃO EXCLUSIVA DOS ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ. RECURSO DA SOCIEDADE ADVOCATÍCIA: AFRONTA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PROFISSIONAL. CARÁTER NÃO TRIBUTÁRIO. REGRAS PRESCRICIONAIS DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA OAB AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO E RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE ADVOCATÍCIA PROVIDO.

(STJ, REsp 1459249, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 20/08/2014).

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015268-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AUTO POSTO ALIKAR LTDA EPP EM RECUPERACAO JUDICIAL - EPP, LUIZ ANTONIO DA SILVA, ALYSSON LUIZ GUSTAVO DA SILVA, MARCIA KARULINNE SILVA PERETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILLO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL. EXCESSO DE PENHORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I – A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. II – No caso presente, não se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar requerida. III - O art. 843 do CPC dispõe que, "tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". Assim, a indivisibilidade do bem não constitui, por si só, óbice à penhora. IV - Quanto à alegação de excesso de penhora, observa-se que foram os próprios agravantes que ofereceram o imóvel para garantia da execução, já tendo, portanto, ciência da diferença entre o valor em execução e o valor que atribuíram ao imóvel. Alegação que se rejeita. V - Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

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

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

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

Int.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002688-39.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO GONCALVES BUENO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO GONCALVES BUENO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do segurado

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão, atento as peculiaridades, ficou assim ementado:

Trata-se de apelações em ação de conhecimento objetivando computar os trabalhos em atividades especiais de 23/09/1974 a 09/01/1979, 05/01/1981 a 31/07/1981, 03/06/1985 a 30/06/1987, 01/07/1987 a 03/03/1989, 12/06/1989 a 31/08/1992, 26/10/1992 a 26/03/1993, 08/04/1996 a 27/09/2005, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 25/04/2006.

(...)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 23/09/1974 a 09/01/1979, laborado na empresa Argos Industrial S/A, nos cargos de aprendiz de fiação e tecelagem, aprendiz de cortador e cortador, exposto a ruídos de 92 dB(A) a 94 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de fis. 36/37 e 286/287 e Laudo técnico de fis. 38/40 e 288/289;

- 05/01/1981 a 31/07/1981 e 26/10/1992 a 26/03/1993, laborados na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda. nos cargos de fresador de produção e inspetor dimensional de usinados, exposto a ruídos de 93,0 dB(A) - no primeiro período, e 88,0 dB(A) no último período, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fis. 44 e 293;

- 03/06/1985 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 30/06/1987 e 01/07/1987 a 03/03/1989, laborado na empresa SIFCO S/A, no cargo de operador máquina, exposto a ruído acima de 80,0 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações de Os. 45, 48, 151, 294, 297 e 321 e Laudos técnicos de fis. 46/47, 49/50, 152/153, 295/296, 298/299 e 323/324;

- 08/04/1996 a 01/09/1996 e 01/10/1997 a 27/09/2005, laborado na empresa Engepack Embalagens São Paulo Ltda, nos cargos de operador de máquina, operador de equipamento, técnico de operação, técnico de produção pleno, analista químico pleno e técnico controle qualidade, exposto a ruídos de 95 dB(A) e 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, do anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fis. 51/53 e 300/302.

A descrição das atividades relacionadas nos referidos PPPs, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo NB 42/141.487.481-0, o INSS já havia reconhecido os trabalhos em atividades especiais nos períodos de 03/06/1985 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 30/06/1987, 23/09/1974 a 09/01/1979 e 01/07/1987 a 03/03/1989, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fis. 136/147.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER em 25/04/2006, incluído OS trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns anotados na TPS, perfaz 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, sendo, insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Acresça-se que por ocasião da DER em 25/04/2006 (Os. 221), o autor, nascido aos 23/05/1960, conforme cópia do documento de identidade reproduzido às Lis. 17/18 e certidão do registro civil de fis. 29, não preenchia o requisito etário instituído pelo Art. 90, § 1º, Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para o benefício de aposentadoria proporcional.

Contudo, na data da citação realizada aos 09/03/2009 (fis. 210), o autor já havia completado o tempo de serviço para a concessão do benefício postulado na peça inicial.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório:RPV, conforme entendimento consolidado na c.3ª Seção desta Corte (ALem El nº0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação do réu. (destaque nosso)

Em sede de aclaratórios, ficou assim decidido:

Os embargos declaratórios da parte autora e da autarquia são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 23/09/1974 a 09/01/1979, 05/01/1981 a 31/07/1981 e 26/10/1992 a 26/03/1993, 03/06/1985 a 30/04/1987, 01/05/1987 a 30/06/1987 e 01/07/1987 a 03/03/1989, 08/04/1996 a 01/09/1996 e 01/10/1997 a 27/09/2005.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER, incluídos os trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais serviços comuns anotados na CTPS, perfaz tempo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Acrezca-se que, por ocasião da DER, o autor não preenchia o requisito etário instituído pelo Art. 9º, I, § 1º, EC 20/98, para o benefício de aposentadoria proporcional.

Contudo, a partir da citação, tendo completado o tempo de serviço, deve ser reconhecido seu direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Não assiste razão ao INSS, no tocante à cláusula de reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Mi MOREIRA ALVES, DiU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Mm. MAURICIO CORREA, DiU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Mm. NANCY ANDRIGHI, DiU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Mi S/LVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DiU de 04.08.03, p. 316; EJA/MS nº92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DiU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674). (...). (destaque nosso).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante ao preenchimento dos requisitos aptos para a concessão de aposentadoria integral, o que demandaria reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caso.

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7. 1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Int.

II - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivo reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

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

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

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

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento. (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

IMPETRANTE: MARILENE DE JESUS RODRIGUES, RENATA ALMEIDA
PACIENTE: FERNANDO DE LIMA CAMARA

Advogados do(a) PACIENTE: RENATA ALMEIDA - SP432172-A, MARILENE DE JESUS RODRIGUES - SP156155-A, CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de FERNANDO DE LIMA CAMARA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 143197485.

Em face do exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS (326) Nº 5032419-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: JOSE HUGO PEDRO

Advogados do(a) REQUERENTE: THIAGO ALVES MOREIRA - SP384284-A, GEISA ALMEIDA DA SILVA - SP386641-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Hugo Pedro (id 139452821) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu pedido de restituição de coisas apreendidas.

O recorrente aponta violação aos arts. 118 e 120 do CPP porque "não há mais necessidade de apreensão dos bens para fins probatórios, visto que já confeccionado o laudo pericial e já exaurida a instrução processual com a sentença de primeiro grau", além do que "por ocasião da prolação da sentença o magistrado não decretou a perda dos aparelhos celulares e do CRVL" do veículo. Aponta divergência jurisprudencial em relação ao tema.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 139944139.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA CONHECER DO PEDIDO NO CURSO DE AÇÃO PENAL EM GRAU RECURSAL. BENS RELACIONADOS AOS INSTRUMENTOS OU MESMO PRODUTOS DA PRÁTICA DELITUOSA SUBJUDICE, QUE DEVEM PERMANECER CUSTODIADOS ATÉ O DESLINDE DA AÇÃO PENAL SUBJACENTE.

01. Trata-se de Pedido de Restituição de Coisas Apreendidas formulado por JOSÉ HUGO PEDRO, distribuído por dependência às Apelações Criminais interpostas nos autos da Ação Penal nº 0006238-09.2015.403.6105, em trâmite perante esta Col. 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (distribuída em 13/08/2019, conforme andamento processual eletrônico).

02. Cuidando-se de pedido de restituição de coisas apreendidas distribuído em momento no qual a lide penal principal (à qual se vinculam os bens apreendidos) encontra-se em grau recursal, a competência recairá originariamente sobre o Tribunal, considerando a afetação instrumental deste incidente ao escopo do processo penal, sendo esta a orientação jurisprudencial desta Eg. Corte.

03. A Restituição de Coisas Apreendidas condiciona-se à comprovação de 03 (três) requisitos, quais sejam: 1) propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, do Código de Processo Penal); 2) ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 do Código de Processo Penal); e 3) não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, do Código Penal).

04. No caso dos bens ora questionados, extrai-se que constituiram parte da deflagração da Operação Jaguar, bem como que o interessado foi condenado em primeiro grau de jurisdição como incurso no art. 157, §2º, inc. I e II c/c arts. 29 e 13, §2º, alíneas 'b' e 'c', por duas vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, na ação penal subjacente.

05. Subsistência da necessidade de acautelamento judicial dos bens questionados, eis que não restou evidenciado que não interessam à instrução criminal, ou que tampouco não seriam passíveis de constituir objeto de perdimento.

06. Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas desprovido.

Da alegada violação aos arts. 118 e 120 do CPP. Matéria de prova. Súmula 7 STJ.

Em seu recurso, o recorrente defende a tese de que os bens apreendidos - dois aparelhos de telefone celular, um da marca Samsung e outro Motorola, além do CLRV de um veículo automotor da marca Toyota, modelo Corolla - podem ser devolvidos porque encerrada a instrução processual e não decretada a pena de perdimento pelo édito condenatório.

O art. 118 do CPP estatui que "Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo".

Segundo consignou o Relator em seu voto, subsistia a necessidade de acautelamento porque não estava cabalmente demonstrado que os bens não interessavam mais ao processo. Confira-se:

Destarte, subsiste a necessidade de acautelamento judicial dos bens questionados, eis que não restou evidenciado que não interessam à instrução criminal, ou que tampouco não seriam passíveis de constituir objeto de perdimento. Antes, pelos poucos elementos colhidos nestes autos e à vista do que se pode extrair da ação principal em trâmite perante esta Col. 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estariam sim relacionados aos instrumentos ou mesmo produtos da prática delituosa sub judice, de forma que devem permanecer custodiados, para ulterior destinação precípua, até o deslinde da ação penal subjacente.

Além disso, há de se ressaltar que apesar de o Ministério Público Federal ter se manifestado pelo provimento do recurso, deixou consignado não ter localizado "os autos principais para análise da sentença penal condenatória proferida no caso". Ainda assim, registrou que "não há nos presentes autos dados concretos que mostrem que a manutenção da apreensão do material acima referido é necessária para o deslinde do processo criminal instaurado contra o requerente ora em grau de recurso".

O afastamento da conclusão adotada pelo órgão fracionário deste Tribunal, como quer o recorrente, implica necessária incursão sobre aspectos fático-probatórios, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ.

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. EXIGÊNCIA DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

I - Na hipótese dos autos, o eg. Tribunal de origem concluiu que há indícios nos autos de que o bem seja de propriedade de réu na persecução penal e não da pessoa que consta como titular em seus registros, e, ainda, que o bem deve permanecer apreendido para a salvaguarda do processo criminal.

II - O exame dos elementos que justificaram a negativa do pedido de restituição nas instâncias ordinárias implicaria o inevitável revolvimento do conjunto fático-provatório do incidente, o que é vedado na via extraordinária do recurso especial, pela incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1235074/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Da alegada divergência jurisprudencial. Ausência de comprovação.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

O recorrente limitou-se a citar a ementa do acórdão do processo 00077761720094030000, sem realizar a necessária demonstração de similitude fático-jurídica e o devido cotejo analítico das hipóteses analisadas.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031028-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O v. acórdão encontra-se assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 574.706/PR. DÉBITOS QUE SÃO OBJETOS DE EXECUÇÃO FISCAL JÁ AJUIZADA. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.04.2017, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em repercussão geral, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.
2. A despeito de ser indevida a cobrança nesses moldes, não é o caso de nulidade da execução. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior.
3. Assim, deve ser refeito o cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, excluindo-se o ICMS da base de cálculo, sendo perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação das CDAs.
4. A hipótese é de se determinar apenas sua retificação, com o prosseguimento da ação executiva.
5. Ademais, a execução fiscal nº 0005102-54.2015.403.6144 não está fundada apenas nas CDA's que versam sobre recolhimento de PIS e de COFINS, mas também nas CDA's nºs 80.2.15.000056-95 e 80.6.15.000170-30, referentes ao não recolhimento de IRPJ e CSSL, descabendo a extensão de eventual reconhecimento de nulidade de tais títulos executivos com base nos argumentos ora expendidos no presente recurso, ou de suspensão da exigibilidade dos mesmo em função de reconhecimento da inconstitucionalidade da exação.
6. Em situações como a presente, em que se está diante de uma ação anulatória, entendo aplicável o quanto disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, inclusive aos créditos não tributários.
7. O dispositivo legal prevê, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (extensível aos não tributários), dentre outras, o depósito do montante integral da dívida, razão pela qual não julgo, ao menos por ora, possível permitir, para a almejada suspensão, a oferta de outras formas de garantia, sob pena de violação à redação do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.
8. Isso sem contar a possibilidade de recusa do bem, pelo fisco, tendo em vista a inobservância da ordem estabelecida no artigo 835, do Código de Processo Civil, e artigo 11, da LEF, também aplicável ao caso por força do disposto em seu artigo 2º (dívidas tributárias e não tributárias).
9. Não se vislumbra, desse modo, ao menos neste juízo perfunctório, verossimilhança nas alegações da agravante. Igualmente, afasta-se o perigo na demora uma vez que, acaso, ao final, seja reconhecido o direito invocado, poderá a parte lançar mão dos meios ordinários de satisfação do crédito.
10. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação do art. 311, II do Código de Processo Civil, pugrando pela concessão de tutela de evidência para suspender a execução fiscal. Aduz contrariedade ao art. 2º, § 8º da Lei 6830/80, argumentando pela impossibilidade de substituição da certidão da dívida ativa e consequente nulidade do título executivo. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente excepcional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Primeiramente, com relação à alegada violação ao art. 2º, § 8º da LEF, verifica-se a possibilidade de recorte da CDA, com prosseguimento do feito executivo, questão que se encontra definitivamente pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.115.501/SP - tema 249** consolidou-se o entendimento que:

Não é nula a CDA originada de lançamento fundado em lei posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente, constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte, quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, independentemente de emenda ou substituição da CDA.

Assim sendo, o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior, conforme se dessume do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não acolheu do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido. (grifos nossos)

(Segunda Turma, AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 07/08/2018, DJe de 14/08/2018)

No mais, esta Corte afastou o pleito de suspensão da execução fiscal pela concomitância de tramitação de ação anulatória de débito fiscal, na medida em que não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral da dívida (art. 151, II do CTN).

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que a ação anulatória do débito somente suspende a tramitação da execução fiscal caso ocorra a garantia do juízo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA DISCUSSÃO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
2. A reunião de ações, em razão de reconhecimento de conexão, não se mostra possível quando implicar alteração de competência absoluta.
3. O ajuizamento prévio de ação declaratória visando revisar o título executivo só resulta na suspensão da execução quando devidamente garantido o juízo.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 869.916/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

Constata-se que o entendimento emanado desta Corte, encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, pelo que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido:

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

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

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

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional ou mesmo de suspensão da exigibilidade do crédito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 249), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017888-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALVARO ALMEIDA CAMPOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de nulidade de todos os atos e decisão posteriores a juntada dos Cálculos pela contadoria judicial, bem como o retorno dos autos ao Tribunal "a quo", oportunizando à parte recorrente seu direito a manifestação/impugnação do parecer técnico apresentado, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. *in*ss. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor -executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.
3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3 Região demonstrou que os cálculos da embargada, estão de acordo com o título exequendo.
4. Apelação improvida"

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/P1, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002677-71.2012.4.03.6140

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALEX SANDRO DOS SANTOS, POSTO DOM PEDRO DE MIRACATU ROTA SULLTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO JOSE PIO - SP227900-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA LOPES - MG117235

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008998-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO CAPEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: ANTONIO AUGUSTO CAPEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de acolhimento do valor da RMI de de R\$ 2.117,47, correção monetária e juros de mora, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 1,742% E 4,126% NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS EM ATRASO - LEI 11.960/09 - APLICAÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS - BASE DE CÁLCULO - PARCELAS RECEBIDAS EM CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DESCONTO - POSSIBILIDADE.

I - Não há impedimento para a expedição do precatório da parte incontroversa, bem como o destaque dos honorários contratuais, desde que juntado aos autos o contrato de prestação de serviço, haja vista que no caso em comento já ocorreu o trânsito em julgado do título judicial em execução.

II - Deve prevalecer a renda mensal inicial calculada pela contadoria judicial, uma vez que apurada em conformidade com as determinações da decisão exequenda, tendo o auxiliar do Juízo apontado incorreções nos cálculos de ambas as partes.

III - Não há amparo legal para a aplicação na correção monetária das parcelas em atraso dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios previdenciários.

IV - Verificada incorreção no cálculo da contadoria judicial, no que tange à parcela referente aos honorários advocatícios, haja vista que aplicou o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença do processo de conhecimento, em desacordo com as determinações do título judicial, que fixou tal percentual em 15% sobre a mesma base de cálculo.

V - O título judicial determinou somente a aplicação dos juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, devendo prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora nos termos da decisão exequenda, em respeito à coisa julgada.

VI - Devem ser descontados os valores recebidos a maior pela parte autora, em cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, conforme consignado no título judicial.

VII - Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, observado o benefício da justiça gratuita conferido à parte embargada, bem com o enunciado administrativo nº 7 do STJ, para aplicação do novo CPC aos processos em trâmite.

VIII - Apelações do INSS e da parte exequente parcialmente providas.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalta-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001137-31.2014.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TERESINHA MARTINS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005318-80.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALINE NAZARETH VIEIRA DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR DA UNIÃO. SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. PRISÃO DISCIPLINAR. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PROVA DA ILICITUDE DA CONDUTA DA UNIÃO. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade dos atos administrativos que importaram na abertura de sindicâncias em seu desfavor; das penalidades disciplinares daí decorrentes e das anotações das sanções em seus assentos funcionais, além da condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

2.O art. 47 e §§ do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) atende ao comando do artigo 5º, LXI da Constituição Federal, na medida que confere aos "regulamentos disciplinares das Forças Armadas" a especificação e a classificação das contravenções ou transgressões disciplinares e, ainda, o estabelecimento de "normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares".

3.Assim é forçoso reconhecer que, existindo previsão legal para a aplicação da sanção, não está malferido o princípio da legalidade, atuando o regulamento como instrumento especificador e uniformizador da ação punitiva no âmbito militar, o que atualmente está contido no Decreto nº 76.322/1975 - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Precedentes desta Corte.

4.Sendo assim, não há que se falar em inconstitucionalidade na pena de prisão disciplinar, tal como prevista no Decreto nº 76.322/1975 - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) e autorizada pelo art. 47, caput e parágrafos da Lei nº 6.880/80, dispositivo recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

5.Diz a recorrente ser nula a imposição da pena de dois dias de detenção por uma suposta representação contra superior hierárquico porque o fato que lhe foi imputado não aconteceu. De modo diverso, o que se tem nos autos é que o fato imputado à requerente efetivamente ocorreu, a saber, a comunicação ao Comando do Grupamento de Infraestrutura e Apoio acerca de uma conduta supostamente indevida atribuída a Oficial Médico, por meio de documento protocolado no dia 27/08/2009, como a própria autora admitiu no âmbito da sindicância instaurada em seu desfavor; sendo certo que a parte se insurge contra a decisão administrativa que concluiu que o evento configurou infração disciplinar, que deve prevalecer porque não evada de qualquer vício.

6. Não se vislumbra a legitimidade da requerente para impugnar o procedimento administrativo instaurado em desfavor de outro militar, deflagrado por comunicação de possível transgressão disciplinar feita por ela, uma vez que, mesmo que se constatasse a efetiva ocorrência da infração alegada, isto em nada favoreceria à requerente no que toca às sanções disciplinares que lhe foram impostas, já que decorreram de duas sindicâncias movidas contra ela que versaram sobre uma possível representação contra superior hierárquico sem observância de dever regulamentar e sobre ter ela, em tese, faltado com a verdade ao relatar fatos no âmbito de ação judicial intentada por ela com a finalidade de lhe garantir o afastamento das atividades de enfermagem.

7. Quanto à Sindicância instaurada pela Portaria GIA-SJ R-18-T/SIJ/SIND, de 06/10/2010, de se ver que teve por objeto apurar se a autora faltou com a verdade no bojo Ação Cível nº 0002213-32.2010.4.03.6103, ajuizada por ela. Uma vez mais não se verifica nos autos que tenha a autora demonstrado a ocorrência de qualquer ilegalidade em referida sindicância, não tendo logrado se desincumbir do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I do CPC/73), e tampouco impugnado devidamente a sentença quanto à conclusão de que pôde a autora, neste procedimento, "exercer seu direito constitucional de ampla defesa".

8. Perde força a tese recursal de que a Administração não teria admitido os laudos médicos por ela apresentados para demonstrar as patologias e limitações funcionais que lhe acometem e, com isto, teria indevidamente lhe imposto o dever de exercer atividades de enfermagem para as quais não tinha ela as devidas condições, uma vez que se demonstrou nos autos que foi ela designada para tais atividades "com restrições definidas pela JES do GIA-SJ", como bem consignado em sentença e não impugnado pela recorrente.

9. Ausente prova da ilicitude da conduta da União, não se há de falar em seu dever de indenizar a autora a qualquer título, devendo a sentença ser mantida.

10. Apelação não provida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Aline Nazareth Viera de Assis contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR DA UNIÃO. SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. PRISÃO DISCIPLINAR. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PROVA DA ILICITUDE DA CONDUTA DA UNIÃO. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a declaração de nulidade dos atos administrativos que importaram na abertura de sindicâncias em seu desfavor, das penalidades disciplinares daí decorrentes e das anotações das sanções em seus assentos funcionais, além da condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

2. O art. 47 e §§ do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) atende ao comando do artigo 5º, LXI da Constituição Federal, na medida que confere aos "regulamentos disciplinares das Forças Armadas" a especificação e a classificação das contravenções ou transgressões disciplinares e, ainda, o estabelecimento de "normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares".

3. Assim é forçoso reconhecer que, existindo previsão legal para a aplicação da sanção, não está malferido o princípio da legalidade, atuando o regulamento como instrumento especificador e uniformizador da ação punitiva no âmbito militar, o que atualmente está contido no Decreto nº 76.322/1975 - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Precedentes desta Corte.

4. Sendo assim, não há que se falar em inconstitucionalidade na pena de prisão disciplinar, tal como prevista no Decreto nº 76.322/1975 - Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER) e autorizada pelo art. 47, caput e parágrafos da Lei nº 6.880/80, dispositivo recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

5. Diz a recorrente ser nula a imposição da pena de dois dias de detenção por uma suposta representação contra superior hierárquico porque o fato que lhe foi imputado não aconteceu. De modo diverso, o que se tem nos autos é que o fato imputado à requerente efetivamente ocorreu, a saber, a comunicação ao Comando do Grupamento de Infraestrutura e Apoio acerca de uma conduta supostamente indevida atribuída a Oficial Médico, por meio de documento protocolado no dia 27/08/2009, como a própria autora admitiu no âmbito da sindicância instaurada em seu desfavor, sendo certo que a parte se insurge contra a decisão administrativa que concluiu que o evento configurou infração disciplinar, que deve prevalecer porque não evadida de qualquer vício.

6. Não se vislumbra a legitimidade da requerente para impugnar o procedimento administrativo instaurado em desfavor de outro militar, deflagrado por comunicação de possível transgressão disciplinar feita por ela, uma vez que, mesmo que se constatasse a efetiva ocorrência da infração alegada, isto em nada favoreceria à requerente no que toca às sanções disciplinares que lhe foram impostas, já que decorreram de duas sindicâncias movidas contra ela que versaram sobre uma possível representação contra superior hierárquico sem observância de dever regulamentar e sobre ter ela, em tese, faltado com a verdade ao relatar fatos no âmbito de ação judicial intentada por ela com a finalidade de lhe garantir o afastamento das atividades de enfermagem.

7. Quanto à Sindicância instaurada pela Portaria GIA-SJ R-18-T/SIJ/SIND, de 06/10/2010, de se ver que teve por objeto apurar se a autora faltou com a verdade no bojo Ação Cível nº 0002213-32.2010.4.03.6103, ajuizada por ela. Uma vez mais não se verifica nos autos que tenha a autora demonstrado a ocorrência de qualquer ilegalidade em referida sindicância, não tendo logrado se desincumbir do ônus de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I do CPC/73), e tampouco impugnado devidamente a sentença quanto à conclusão de que pôde a autora, neste procedimento, "exercer seu direito constitucional de ampla defesa".

8. Perde força a tese recursal de que a Administração não teria admitido os laudos médicos por ela apresentados para demonstrar as patologias e limitações funcionais que lhe acometem e, com isto, teria indevidamente lhe imposto o dever de exercer atividades de enfermagem para as quais não tinha ela as devidas condições, uma vez que se demonstrou nos autos que foi ela designada para tais atividades "com restrições definidas pela JES do GIA-SJ", como bem consignado em sentença e não impugnado pela recorrente.

9. Ausente prova da ilicitude da conduta da União, não se há de falar em seu dever de indenizar a autora a qualquer título, devendo a sentença ser mantida.

10. Apelação não provida.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001767-02.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADALBERTO PICIRILLI DE JESUS, EDISON CARLOS AMARO, ENRICO FABIETTI, HUMBERTO LUIZ REIS COSTA NETO, CONSTRUCAD INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE JESUS GALVAO - SP242628

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GONCALVES - SP121485

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021260-32.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C2J CONSTRUTORA E DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO ANTUNES BORGES - SP201794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5951990-07.2019.4.03.9999

APELANTE: APARECIDA MARILENE PANISSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001519-98.2017.4.03.6113

APELANTE: S.R. EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, BARREFLEX RECICLAGEM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013429-60.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SAO JOAO ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000779-72.2019.4.03.6113

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002027-70.2019.4.03.6114

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 169/2456

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO DALUZ - SP226741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002457-74.2018.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMEDIATO AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001457-29.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAIS ARTES GRAFICAS E EDITORA EIRELI, TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046427-06.1999.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DEBORA TEIXEIRA DIOGO, CILENE BARALDI COGO, VIVIANE BARROS PEREIRA, TANIAMARIA FIGUEIREDO MORO, LIGIAMARISA DE LUCA CYRILLO, MARIA LUCIA DA COSTA, MARIA HELOISA BERNARDI, NILZA DE LOURDES FERNANDES SILVESTRE, MARIA JOSE DALBEM CAMARA, IVANIA APARECIDA DE MIRANDA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A
Advogado do(a) APELADO: ALIK TRAMARIM TRIVELIN - SP175419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIBRACAM COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Dibracam Comercial Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Dibracam Comercial Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001957-90.2004.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MILTON COSTANTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALMEIDA DOMINGUES - SP175905-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007788-21.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BEZERRA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: JOSE BEZERRA DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042708-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIA EVA MOREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 131289957: Com fundamento no artigo 998 do Novo Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo INSS.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *segurado*. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de *segurado do de cujus*, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REspn.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE *segurado* E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de *segurado* e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de *Segurado do de cujus* à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008368-93.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: PABLO MORAES VERONEZ, C. A. V.

Advogado do(a) APELADO: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCIANOEMI DA SILVA MORAES, ADRIANA APARECIDA CAETANO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n. 1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001437-44.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS TADEU DIAS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CARLA MARIA WELTER BATISTA - SP258654-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **CARLOS TADEU DIAS BATISTA** contra decisão monocrática.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não comporta admissão, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Constata-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a legislação processual vigente (artigo 932 do CPC) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível. Ademais, a possibilidade de interposição de insurgência para apreciação do órgão colegiado (artigo 1.021 do CPC) afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Não se conhece do recurso especial interposto contra decisão monocrática ante o não esgotamento das instâncias ordinárias, sendo aplicável o óbice da Súmula 281 do STF.

3. Agravo interno desprovido.

(*AgInt no AREsp 1480690/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019*)

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5042108-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO DA CRUZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

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

Alega-se violação à lei infraconstitucional.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

No mais, o que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da averitada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

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

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

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006537-45.2018.4.03.6120

SUCCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: PATRICIA CUTIGI RIBEIRO, VINICIUS MORAIS VALLADARES RIBEIRO

Advogado do(a) SUCCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: HELOISA HELENA VALLADARES RIBEIRO - MG49799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-76.2017.4.03.6140

APELANTE: AIDE FERNANDES FONTES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003108-45.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FLORIVALDO AZEVEDO

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

Em relação à prescrição, o acórdão recorrido coaduna-se com entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. LEI N. 9.873/99. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO EXARADO PELO TCU. RESSARCIMENTO. ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE FORMAL GRAVE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITÍVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. Recurso especial em que se alega: a) prescrição da condenação de ressarcimento ao erário; e b) ilegalidades que comprometeram o direito de defesa e contraditório no âmbito administrativo.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve acórdão do TCU que condenou a parte recorrente à pena de ressarcimento ao erário, julgando pela regularidade e legalidade do processo administrativo. Acatar a tese de cerceamento de defesa encontra óbice na súmula 7 desta Corte Superior.

3. Quanto à pretensão de ressarcimento de danos ao Erário, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é imprescritível. Precedentes: REsp 1.303.030/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/06/2015; AgRg no AREsp 663.951/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015, AgRg no AREsp 488.608/RN, Rel. Ministra Marga Tessler (Juiz Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 19.12.2014, AgRg no REsp 1.427.640/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27.6.2014, REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2.2.2015, REsp 1.405.346/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.8.2014, AgRg no AREsp 513.006/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.9.2014, AgRg no AREsp 79.268/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29.11.2013.

4. "Diante da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de ressarcimento ao erário, independentemente de se tratar ou não de ato de improbidade administrativo, é imprescritível". (REsp 1350656/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/09/2013).

5. No que pertine ao Recurso Especial interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/88, é imprescindível o atendimento aos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, entre eles a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa, emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, não sendo suficiente a mera transcrição de ementas.

6. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria não suscitada oportunamente pela parte nas contrarrazões ao recurso especial, por se tratar de inovação recursal. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 737.899/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

8. A pretensão de ressarcimento ao Erário é imprescritível e, no que respeita às sanções propriamente ditas, o particular se submete ao mesmo prazo prescricional aplicado ao agente público envolvido na conduta impróba. Precedentes do STJ.

9. Nos termos do art. 21, II, da Lei 8.429/1992, a aplicação das sanções por improbidade independe "da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas". Ademais, de acordo com a premissa fática do acórdão recorrido, a decisão do TCU noticiada nos autos não se refere à ora recorrente e tampouco assegura o ressarcimento do dano.

10. A norma contida no art. 876 do Código Civil, que trata de pagamento indevido, não foi abordada pelo Tribunal de origem, faltando o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1038762/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Incide na espécie, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a", quanto na alínea "c" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011047-42.2010.4.03.6000

APELANTE: ADILSON VALERIO SOUZA, ADONIAS MICHEL SILVA, ADALBERTO BRAMBILA, ALESSANDRO NASCIMENTO LOUREIRO, ALEX DA SILVA PEREIRA, ALEXANDER DOS SANTOS, ALEXANDRE CARLOS DE QUEIROZ, ALINE DOS ANJOS RIBEIRO, ALVARO PORTEL JUNIOR, ANA CLARA DE MORAES MAXIMINO, ALEX CABRAL NETTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 Advogado do(a) APELANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CINTIA RANGEL ASSUMPCAO, ANA MARIA BRAGA DE LIMA, ANA PAULA OLIVEIRA DE SOUZA, ANDRE CARLOS NERY, ANDREI JOSE DE LIMA FONSECA, ANDRE JACOMETO DE OLIVEIRA, ANTONIO HENRIQUE SANTOS RESENDE, ANTONIO MARCOS MARTINS, ARIIVALDO TOLEDO PENTEADO JUNIOR, BRUNA RIOS MUNIZ, BRUNO ARAUJO LOBO, BRUNO CLEUDER DE MELO, BRUNO VINICIUS DE CAMPOS ALVES, CAIO RUBIO DE MELO, CARLOS PIRES FONSECA, CLAUDIO CISNE CID, CLAUDIO FERREIRA VALADARES, CLAYTON VIANA LIMA, CRISTIANE DOS SANTOS ARISTIMUNHA PEREIRA, CRISTIAN VEIGA DANTAS, DANIEL APARECIDO LOPES DE AGUIAR, DANIEL CESAR FERREIRA, DANIELA GEUMARCI RODRIGUES, DANIELE CONTE, DANILIO RICARDO ELIAS TEIXEIRA, DENNIS WILBER RODRIGUES DA SILVA, DIOGO GONCALVES LIMA, EDER BENTO LEIRIA DOS SANTOS, EDGAR BALESTRACI RIBEIRO, EDINALDO SOUZA MOREIRA, EDUARDO GONCALVES VIEIRA SANTOS, ELISEU DA SILVA BRUM, EMERSON LUIZ MOURA E SANTOS, ENILDO GOMES MEIRA FILHO, ERICK MARTINEZ ALMEIDA, ERIKSON SAAGER FERREIRA MENDONCA, ERLY CESAR GARCIA SCORZA, EVERTOM FONSECA DA SILVA, FABIO VIEIRA RODRIGUES, FABRICIO WELLINGTON SOARES DE FREITAS, FERNANDA CORREA PESSOA DE OLIVEIRA, FERNANDO DE CARVALHO SANTANA, FERNANDO DE CASTRO OLIVEIRA, FLAVIO ESPINDOLA REZENDE, FLAVIO MARCIO BULHOES DE LIMA, FLAVIO PARRILHA, FRANCISCO DAS CHAGAS CRUZ TATAGIBA, FRANKLYN DE SOUZA SOARES, GENTIL NEI ESPIRITO SANTO DA SILVA, GERSON GOMES GAMEIRO, GERSON VIANA MARQUES, GILBERTO ELIAS DA SILVA, GILMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA, GILSON PEREIRA DA SILVA FILHO, GUILHERME RIBEIRO VARGAS, GUSTAVO SERO ADA MOTTA JAEGER, HANDERSON AFONSO LOUREIRO ZATORRE, HENRI FREDERICO KAZU YUI, HENRIQUE CARDOSO ZARDIM, HUGO PIRES BARBOSA, HUMBERTO TEIXEIRA CAMPOS, IGOR SILVA DE OLIVEIRA, ITALO ARAUJO LAMB, ITAMAR LOURENCO DA SILVA, IZAQUEU SANTANA FRANCA, JACKLINE MARTINS OVIEDO, JAQUELINE TORRES DA COSTA, JEAN CLER BRUGNEROTTO, JERRY WALHAS BIGUINATTI, JEFFERSON NESTOR DE SOUZA E SILVA, JOAO ANDRE GIMES, JOSE AFRANIO FERNANDES ALCOFORADO FILHO, JOSE LUCIANO TALDIVO, JOSE ROBERTO DE SOUSA, JOSE ROBERTO ROGERIO DE LIMA, JOSEILDES FERREIRA DE SOUZA, JOSUE CARVALHO DA COSTA, JULIANA ESTACIO SILVA DE LIMA, JULIANO DIAS, JUNIO RODRIGUES AMARAL, LEONARDO MATOS RIBEIRO, LEONARDO ROSA MAIA, LORENA MARQUES DE OLIVEIRA ROBALDO, LUCIANO DA SILVA GORDIN, LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA, LUIS RICARDO BRANDAO RAMOS, LUIS FERNANDO DE MORAES SOUZA, MARCELO GIACOMINI PADILHA, MARCELO GUSTAVO DE MATOS CARVALHO, MARCELO MARQUES MIRANDA, MARCELO TOMAZ LYRA, MARCELO MEDEIROS DE SOUZA, MARCIA LOURDES NUNES DE ARAUJO, MARCOS ALBERTO KROTH, MARCOS CAMARGO FONTES, MARINO DOS SANTOS CRISTO, MARTINE ARRUDA NOGUEIRA LIMA, MAURICIO JUNIOR MENEZES FROZI, MELISSA DE CARVALHO MALAQUIAS, MARIA AUGUSTA BRITO NETA, MARIANA MAMEDE LOURENCO, MARIÉLI MOREIRA FARIA, MARLEY JARA FERREIRA DOS SANTOS, MARIO CESAR DE OLIVEIRA SOUZA, MAURO CELSO DE OLIVEIRA ABDALLA, MAXBELL VAZ DA SILVA, MIGUEL CARNEIRO DIAS JUNIOR, MOACIR VILANOVA LOPES NETO, MONICA MARCATO, MONICA MARIA VIANA RAMOS, NELSON GABRIEL PINTO, NESTOR GONCALVES DE AMORIM NETO, NILSON ROBERTO DA SILVA, ODAIR SOUZA DOS REIS, PALOMA CAVALARI BOCAMINO, PATRICIA ANDREY GIMENES KOBUS CONRADO, PAULA MARCIA DE ALMEIDA ALVES, PAULO HENRIQUE MEDEIROS DE AMORIM, PAULO RICARDO BEZERRA DA SILVA, PAULO ROBERTO DA SILVA SEVERIANO, PAULO VICTOR BARROS GORAYEB, RAFAEL CAVALCANTE DE MOURA, RAFAEL DORIA DE SOUSA PEREIRA, RAFAEL LOHMANN, RAFAEL SANTOS ALMEIDA, RAFAEL ROCHA FREIRE DA SILVA, REGIS LEONARDO REGINATO, RENAN GOMES DA FONSECA, RENAN ZBYSZYNSKI SANTANNA, RENATO BACCHI CORREA DA COSTA, RENATO DE AZEVEDO DO NASCIMENTO, RICARDO FRANCISCO REAL DE CASTRO, RICARDO MARQUES SARTO, RICARDO PIZI BONINI, RICARDO YOJI OGAWA, RICHARD RODRIGUES BARANSKI, ROBERTO ARRUDANO GUEIRA LIMA, ROBERTO CESAR CAMPOS SOUSA, RODERICK ORDAKOWSKI, RODOLFO ZANETTI DE ALMEIDA, RODRIGO BAPTISTA SANTOS, RODRIGO ALMEIDA MOREL, RODRIGO DA COSTA FERREIRA, RODRIGO KRAWULSKI SASAMOTO, ROGERIO ANTONIO VIDOTTE, ROGERIO CARDOSO NETTO, RONALDO ALEXANDRE DE SANTANA, ROSILENE MELLO RODRIGUES, RUBEM SANTOS DE ARAUJO, SANDRA PEREIRA DE OLIVEIRA, SERGIO BENEDITO DE OLIVEIRA, SIDNEY ALEX SILVA DOS SANTOS, THIAGO LUIS DE SOUSA AMARAL, TIAGO MELE DE ANDRADE, TIAGO ALUISIO LOPES DE SOUSA, TIAGO FUJINOHARA VON AH, UELITON DOS SANTOS SALVIANO, VALDIRAN VIEIRA SILVA, VALDSON PEDRO DE ALCANTARA, VICTOR HUGO CAMARGO SERRALHEIRO, WALCIR FARINON JUNIOR, WALKER CESAR DOS SANTOS, WANDERSON SAITO DE MIRANDA, WENDELL KLIMPEL DO NASCIMENTO, WESLEY VASCONCELOS LOPES, WILLIAN ROCHADOS SANTOS, YURI MATTOS CARVALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A
 ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE AGUIAR BASTOS - MS6052-A

O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir 'a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação', nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exíguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacífica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2015, DJe 19/05/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006504-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIR CALIPO - SP204684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5392636-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZIO ANTONIO GREGORIO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022120-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COOPERATIVA PECUARIA HOLAMBRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.
3. Portanto, a alegação referente à eventual compensação do crédito deverá ser veiculada na via de embargos, onde se possibilita a análise mais minuciosa e precisa dos documentos, assim como se pode ouvir a parte contrária a respeito.
4. No que diz respeito à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade, nos termos do §5º do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Frise-se que a certidão de dívida ativa possui presunção de legitimidade, demandando provas robustas para desconstituí-la.
5. No caso dos autos, a tutela de urgência requerida na exceção de pré-executividade foi parcialmente deferida para suspender a execução fiscal por 120 (cento e vinte dias), a fim de permitir a manifestação da União Federal acerca da alegada compensação de ofício.
6. Desde modo, a nulidade dos títulos executivos não é reconhecível de plano, motivo que impede a análise de procedência da exceção de pré-executividade manejada, ainda mais porque dependente de conferência dos débitos e créditos tributários eventualmente compensados de ofício para se aferir a existência ou não de saldo remanescente. Por tal motivo também é inviável, por ora, a liberação da quantia retida via BACENJUD.
7. Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96; art. 6º, §§ 1º e 2º do Decreto nº 2.138/97; art. 89 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17; art. 156, II do Código Tributário Nacional; arts. 783, 784, 786, 788 e 803, I, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil. Argumenta que os débitos inscritos em dívida ativa encontram-se extintos por compensação efetivada antes do ajuizamento da execução, em procedimento realizado pela Receita Federal do Brasil, e que a exceção de pré-executividade é a via adequada para alegação da nulidade da execução.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a **exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar a aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Emunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, e tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014779-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MULT CERES COMERCIO DE CEREAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MULT CERES COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. PESSOA JURÍDICA EXTINTA. CNPJ BAIXADO. INCLUSÃO EM NOME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Pugna a apelante, Mult Ceres Comércio de Cereais Ltda, pela manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, sob pena de vulneração aos princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, já que, consoante alega, teria se desincumbido do ônus de cumprir todos os requisitos legais pertinentes.

2. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes.

3. Estabelece o art. 9º, incisos IV e VI, da Lei nº 13.496/17, que a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante, bem como a declaração de inaptidão de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ocasionam a exclusão do devedor do PERT.

4. Da mesma maneira, é possível se aferir do art. 14, incisos V e VII, da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 16 de junho de 2017, que são causas de exclusão do devedor do PERT (i) a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa optante, e (ii) a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, a teor dos artigos 80 e 81 da Lei nº 9.430/96.

5. Tendo sido previsto na legislação de regência que o optante deverá ser excluído do respectivo programa de parcelamento nas hipóteses de inaptidão do CNPJ, falência ou extinção, pelo ato tendente a dar cumprimento a tal disposição não padece, a princípio, de qualquer ilegalidade, sendo, antes, um dever da Administração (TRF3 - ApCiv 0004204-45.2012.4.03.6112, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

6. Oportuno salientar que a pessoa jurídica extinta não pode, em nome próprio, aderir a programa de parcelamento, porquanto inexistente no mundo jurídico, o que ocasiona a invalidade do próprio ato (TRF3 - ApelRemNec 0023523-30.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017).

7. Agravo de instrumento não provido.

A parte recorrente pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes a programa de parcelamento fiscal

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância, pelo contribuinte, das condições previstas na lei. Sobre o tema, verifique o REsp 1493115/SP, in DJe 25/09/2015 e REsp 806.479/RS, in DJ 16/11/2006.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário inibir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

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

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a inclusão do débito em programa de parcelamento fiscal, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, em sentido contrário, confira-se o julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. No caso, não há como acolher a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, pois a lide foi dirimida com a devida fundamentação, ainda que sob óptica diversa daquela almejada pela ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos embargos declaratórios.

2. O Tribunal de origem, pautando-se nas especificidades do caso concreto, afastou a exclusão da recorrida do parcelamento especial.

Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, como sustentado, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1485849/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

A questão tratada no artigo 51, do Código Civil, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÓRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2.020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007027-23.2015.4.03.6100

APELANTE: RUBEN DARIO ANIBAL GALINDO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

APELADO: RUBEN DARIO ANIBAL GALINDO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE GOMES NETO - SP51578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-35.2014.4.03.6183

APELANTE: ENNY DA SILVA BENTO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004183-45.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PISSINATO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp 1.761.874/SC, Resp 1.766.553/SC e Resp 1.751.667/RS, vinculados ao tema nº 1.005, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012873-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAVID BIBANCOS, DANIELA BIBANCOS

Advogados do(a) APELANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega-se violação ao Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor, previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, que a continuidade da presente demanda em face dos Recorrentes é deverasmente o meio mais gravoso ao devedor.

Com relação ao pedido de não prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão da parte recorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012873-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAVID BIBANCOS, DANIELA BIBANCOS

Advogados do(a) APELANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega-se violação ao Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor, previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, que a continuidade da presente demanda em face dos Recorrentes é deverasmente o meio mais gravoso ao devedor.

Com relação ao pedido de não prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão da parte recorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001257-68.2010.4.03.6118

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE CARVALHO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARISA DE FATIMA CARVALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009627-17.2006.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA - SP22357-N

APELADO: POZZEBON, POSSEBON & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES POZZEBON - SP74737

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012795-40.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SATURNINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002872-48.2018.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-64.2018.4.03.9999

APELANTE: DEMACTAM MINERACAO E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CAIO HENRIQUE VERNASCHI - SP273482

APELADO: FABIO MARTINELLI DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013557-77.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO. COMPROVADO. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 20/01/2012, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1046289 e o Parecer Técnico nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.

4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como comprova o Parecer nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes, que corrobora a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual existem cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.

7. Além disso, sendo uma área rodeada por propriedades rurais, fazendas, é absolutamente previsível a possibilidade de que um animal fosse parar no leito carroçável da rodovia, como ocorreu, o que aumenta a responsabilidade do Estado de fiscalizar e determinar a edificação de cercas de contenção a serem executadas e mantidas pelo particular, como de fato havia e encontrava-se danificada, como afirma o próprio DNIT.

8. Diante disso, não há como não reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

9. Nega-se provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013557-77.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 20/01/2012, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1046289 de fls. 56/60 e o Parecer Técnico nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes às fls. 262/272.

Nesse passo, cabe ressaltar que o Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito é descrição do acidente feita em face do que a autoridade policial verificou no local do acidente, apto a fazer prova do ocorrido, diferentemente do Boletim de Ocorrência Policial, que se trata de simples relato unilateral da vítima, documento este que acaba por caracterizar somente uma declaração, insuficiente para servir como prova da ocorrência dos fatos.

Nesse sentido os julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. EXTRAVIO DE CHEQUE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.	
	1. O registro de boletim de ocorrência policial não constitui prova dos fatos nele relatados, mas somente declaração unilateral.
	2. Considerar válidas as declarações do boletim de ocorrência policial, demandaria reanálise da matéria fática carreada nos autos.
	Incidência da Súmula 7/STJ.
	[...]
(AgRg no REsp 623711/RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2004/0001971-6 - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA - Julgamento em 17/12/2009 - Publicado no DJe de 08/02/2010)	

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Acidente de trânsito. Ressarcimento de danos. Súmula nº 07/STJ.

1. O convencimento dos julgadores, ao contrário do alegado pelos agravantes, não decorreu exclusivamente da análise do BRAT (Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito), mas, sim, do conjunto fático-probatório existente nos autos. As alegações recursais, portanto, não encontram apoio no contexto probatório firmado na instância ordinária, o qual não pode ser reexaminado em sede de recurso especial. A afirmação de irregularidades das provas fotográficas também não restou caracterizada. Incidência da Súmula nº 07/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 513434/RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2003/0060747-5 - Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA - Julgamento em 18/11/2003 - Publicado no DJ 16/02/2004 p. 246)

Assim, as declarações constantes do Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito, somadas a outras evidências e provas constantes dos autos são perfeitamente capazes de propiciar o convencimento do juiz.

De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia.

Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Diante disso, cabe analisar a responsabilidade das partes.

No que se refere à responsabilidade do DNIT, filio-me à teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva, como esposado no entendimento do C. STJ posto no seguinte julgado:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE GRADES DE PROTEÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE A OMISSÃO E AS MORTES.

[...]

2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral.

[...]

6. Jurisdição sobre a referida marginal de competência da ré, incumbindo a ela a sua manutenção e sinalização, advertindo os motoristas dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável (art. 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68) pelos danos que dessa omissão decorrerem.

[...]

(REsp 439408/SP RECURSO ESPECIAL 2002/0071492-6 - Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA - Julgamento em 05/09/2002 - Publicado no DJ 21/10/2002 p. 308 LEXSTJ vol. 159 p. 210)

Destaco, todavia, que ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

Assim, no que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

Como já dito, as provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como comprova o Parecer nº 4 (fls. 262/272), que corrobora a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual existem cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.

Além disso, sendo uma área rodeada por propriedades rurais, fazendas, é absolutamente previsível a possibilidade de que um animal fosse parar no leito carroçável da rodovia, como ocorreu, o que aumenta a responsabilidade do Estado de fiscalizar e determinar a edificação de cercas de contenção a serem executadas e mantidas pelo particular, como de fato havia e encontrava-se danificada, como afirma o próprio DNIT.

Aliás, o art. 94 do Código de Trânsito Brasileiro, traz esse entendimento de que "qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado", ou seja, não é possível cercar toda a rodovia para impedir o trânsito de animais, no entanto, fica evidenciado, portanto, o dever do Estado de sinalizar alertando os condutores dos veículos da existência dessa possibilidade. E assim não foi feito pelo DNIT.

É dever do Estado fiscalizar, e na impossibilidade de eliminar o risco, deve providenciar a devida sinalização de alerta, garantindo, com isso, a segurança para a trafegabilidade, não bastando apenas a manutenção do leito carroçável.

A simples alegação de que se tratava de animal de propriedade de fazendas que circundam a rodovia, não exime o Estado do dever de fiscalização e sinalização do local, sendo que esse fato apenas se presta a justificar a possibilidade do exercício do direito de regresso, considerando que, ai sim, o dever de manter os animais na área da propriedade privada é de responsabilidade do particular, ensejando o dever de indenizar, nos termos do art. 936 do Código Civil.

Destaco, também, que não ficou comprovado nos autos a culpa do condutor, tampouco a velocidade na qual vinha conduzindo o veículo, razão pela qual não há que se cogitar a hipótese de culpa concorrente, defendida pelo réu, que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a causa excludente capaz de elidir a sua responsabilidade objetiva.

Configurada, portanto, a omissão estatal a demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente.

Diante disso, não há como não reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

No que diz respeito à correção monetária e à incidência de juros de mora, observe-se o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, observado, nos que se refere a correção monetária e a incidência de juros moratórios, o que determina a Súmula 54 e o Tema 905, ambos do C. STJ.

É como voto.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013557-77.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO. COMPROVADO. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 20/01/2012, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1046289 e o Parecer Técnico nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.

4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como comprova o Parecer nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes, que corrobora a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual existem cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.

7. Além disso, sendo uma área rodeada por propriedades rurais, fazendas, é absolutamente previsível a possibilidade de que um animal fosse parar no leito carroçável da rodovia, como ocorreu, o que aumenta a responsabilidade do Estado de fiscalizar e determinar a edificação de cercas de contenção a serem executadas e mantidas pelo particular, como de fato havia e encontrava-se danificada, como afirma o próprio DNIT.

8. Diante disso, não há como não reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

9. Nega-se provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013557-77.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 20/01/2012, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1046289 de fls. 56/60 e o Parecer Técnico nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes às fls. 262/272.

Nesse passo, cabe ressaltar que o Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito é descrição do acidente feita em face do que a autoridade policial verificou no local do acidente, apto a fazer prova do ocorrido, diferentemente do Boletim de Ocorrência Policial, que se trata de simples relato unilateral da vítima, documento este que acaba por caracterizar somente uma declaração, insuficiente para servir como prova da ocorrência dos fatos.

Nesse sentido os julgados:

	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. EXTRAVIO DE CHEQUE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
--	--

	1. O registro de boletim de ocorrência policial não constitui prova dos fatos nele relatados, mas somente declaração unilateral.
--	--

	2. Considerar válidas as declarações do boletim de ocorrência policial, demandaria reanálise da matéria fática carreada nos autos.
--	--

	Incidência da Súmula 7/STJ.
--	-----------------------------

	[...]
--	-------

	(AgRg no REsp 623711/RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2004/0001971-6 - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA - Julgamento em 17/12/2009 - Publicado no DJe de 08/02/2010)
--	--

	Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Acidente de trânsito. Ressarcimento de danos. Súmula nº 07/STJ.
--	---

	1. O convencimento dos julgadores, ao contrário do alegado pelos agravantes, não decorreu exclusivamente da análise do BRAT (Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito), mas, sim, do conjunto fático-probatório existente nos autos. As alegações recursais, portanto, não encontram apoio no contexto probatório firmado na instância ordinária, o qual não pode ser reexaminado em sede de recurso especial. A afirmação de irregularidades das provas fotográficas também não restou caracterizada. Incidência da Súmula nº 07/STJ.
--	---

	2. Agravo regimental desprovido.
--	----------------------------------

	(AgRg no Ag 513434/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0060747-5 - Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA - Julgamento em 18/11/2003 - Publicado no DJ 16/02/2004 p. 246)
--	--

Assim, as declarações constantes do Boletim de Ocorrência de Acidente de Trânsito, somadas a outras evidências e provas constantes dos autos são perfeitamente capazes de propiciar o convencimento do juiz.

De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia.

Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

Diante disso, cabe analisar a responsabilidade das partes.

No que se refere à responsabilidade do DNIT, filio-me à teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva, como esposado no entendimento do C. STJ posto no seguinte julgado:

	DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE GRADES DE PROTEÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE A OMISSÃO E AS MORTES.
--	--

	[...]
--	-------

	2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e do deste resulte o dano material ou moral.
--	---

	[...]
--	-------

	6. Jurisdição sobre a referida marginal de competência da ré, incumbindo a ela a sua manutenção e sinalização, advertindo os motoristas dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável (art. 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68) pelos danos que dessa omissão decorrem.
--	--

	[...]

	(REsp 439408/SP RECURSO ESPECIAL 2002/0071492-6 - Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA - Julgamento em 05/09/2002 - Publicado no DJ 21/10/2002 p. 308 LEXSTJ vol. 159 p. 210)
--	---

Destaco, todavia, que ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

Assim, no que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

Como já dito, as provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como comprova o Parecer nº 4 (fls. 262/272), que corrobora a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual existem cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.

Além disso, sendo uma área rodeada por propriedades rurais, fazendas, é absolutamente previsível a possibilidade de que um animal fosse parar no leito carroçável da rodovia, como ocorreu, o que aumenta a responsabilidade do Estado de fiscalizar e determinar a edificação de cercas de contenção a serem executadas e mantidas pelo particular, como de fato havia e encontrava-se danificada, como afirma o próprio DNIT.

Aliás, o art. 94 do Código de Trânsito Brasileiro, traz esse entendimento de que "qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado", ou seja, não é possível cercar toda a rodovia para impedir o trânsito de animais, no entanto, fica evidenciado, portanto, o dever do Estado de sinalizar alertando os condutores dos veículos da existência dessa possibilidade. E assim não foi feito pelo DNIT.

É dever do Estado fiscalizar, e na impossibilidade de eliminar o risco, deve providenciar a devida sinalização de alerta, garantindo, com isso, a segurança para a trafegabilidade, não bastando apenas a manutenção do leito carroçável.

A simples alegação de que se tratava de animal de propriedade de fazendas que circundam a rodovia, não exime o Estado do dever de fiscalização e sinalização do local, sendo que esse fato apenas se presta a justificar a possibilidade do exercício do direito de regresso, considerando que, ai sim, o dever de manter os animais na área da propriedade privada é de responsabilidade do particular, ensejando o dever de indenizar, nos termos do art. 936 do Código Civil.

Destaco, também, que não ficou comprovado nos autos a culpa do condutor, tampouco a velocidade na qual vinha conduzindo o veículo, razão pela qual não há que se cogitar a hipótese de culpa concorrente, defendida pelo réu, que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a causa excludente capaz de elidir a sua responsabilidade objetiva.

Configurada, portanto, a omissão estatal a demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente.

Diante disso, não há como não reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

No que diz respeito à correção monetária e à incidência de juros de mora, observe-se o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, observado, nos que se refere a correção monetária e a incidência de juros moratórios, o que determina a Súmula 54 e o Tema 905, ambos do C. STJ.

É como voto.

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002283-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LIDIA TEREZINHA DA SILVA
ESPOLIO: BASILIO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **Controvérsia nº 51/STJ**, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do **Tema nº 692/STJ**, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002424-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: DEUSIMAR DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS17257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008356-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOANA DE SOUZA
CURADOR: JULIANA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TRAMONTINI FERNANDES - MS14127-A,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Joana de Souza, representada por sua curadora judicial Juliana de Souza, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim decidiu:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. LEI Nº 8.059/1990. FILHA INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO NÃO COMPROVADA.

- O ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, assim como seus dependentes, possuem direito a uma pensão especial prevista no art. 53, II e III, do ADCT da CF/1988 e na Lei n. 8.059/1990.

- Havendo a morte do segurado, a pensão é revertida para os seus dependentes (art. 6º da Lei 8.059/1990). Nesse diapasão, a Lei nº 8.059/1990 prevê um rol de dependentes considerados para fins de reversão da pensão: a) a viúva; b) a companheira; c) o filho(a) de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos; d) o filho(a) inválido; e) o pai inválido; f) a mãe inválida; g) o irmão, solteiro, menor de 21 anos; h) a irmã solteira, menor de 21 anos; i) o irmão inválido; j) a irmã inválida.

- Os dependentes de que tratam as letras "e" à "j", só terão direito à pensão quando comprovarem que viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito. Por outro lado, a contrario sensu, os dependentes indicados nas letras "a" à "d", detêm dependência econômica presumida, em similaridade ao que dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei 8.213/1991.

- Exige-se, entretanto, que a invalidez do filho ou filha maior seja preexistente ou contemporânea à data do óbito do instituidor da pensão, conforme entendimento jurisprudencial do E. STJ e deste E. TRF.

- No caso em discussão, não restou suficientemente demonstrada, neste momento processual, a existência de invalidez na época da morte do genitor.

- Não há óbice na motivação de decisão judicial per relationem. Precedente do E. STF.

- Agravo de instrumento não provido.

Com efeito, verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, incidindo tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART. 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT.

IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.245.515/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 12.04.2016, DJe 19.04.2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR EM 23/10/1988. REGIME MISTO DE REVERSÃO. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, os presentes embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual, nos casos em que o óbito do instituidor da pensão (ex-combatente) tiver ocorrido entre a data da promulgação da Carta Magna e a entrada em vigor da Lei 8.059/1990, ou seja, entre 5.10.1988 e 4.7.1990, adota-se um regime misto de reversão, caracterizado pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, bem como que "o art. 53 da ADCT, ao prever à concessão da pensão especial na graduação de Segundo Tenente ao 'dependente', não revogou por completo às Leis 4.242/1963 e 3.765/1960, de modo que deve ser considerado como o dependente de que trata o dispositivo constitucional aquele herdeiro do instituidor, que preencha os requisitos previstos na Lei 4.242/1963, aqui incluídas as filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover seu próprio sustento e que não recebem nenhum valor dos cofres públicos (REsp 1350052/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21/8/2014).

3. Nessa linha de raciocínio, apenas fará jus à pensão especial de ex-combatente, a filha maior de 21 anos e válida que comprovar a condição de ex-combatente do instituidor, bem como a sua incapacidade de prover o próprio sustento e não percepção de quaisquer importâncias dos cofres públicos, na forma do art. 30 da Lei 4.242/1963, ante a natureza assistencial do benefício (AgRg no REsp 1.436.659/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/10/2014).

4. Devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise dos requisitos previstos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, EDeI no REsp 1.392.129/PE, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 27.10.2015, DJe 09.11.2015)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003469-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JULIADA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO - MS11894-A, LUIZ KNOB - PR31578

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA PELA OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO SUPRIDA POR PROVA ADEQUADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA, PELA IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL, OU SEJA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O ART. 16 DA LEI 8.213/1991 NÃO PREVÊ QUE A SUSTENTAÇÃO ORAL SUPRA A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A eventual nulidade de decisão monocrática lastreada no art. 557 do CPC/1973 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental. 2. O inc. II, § 4o. do art. 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica dos pais em relação de filho falecido. 3. As instâncias de origem, com base no exame do acervo probatório dos autos, concluíram que não há comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao falecido, restando consignado na sentença, inclusive, que os autores levaram anos após o óbito para demandar junto ao Judiciário o benefício da pensão por morte, em questão. 4. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido. 5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 699.775/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/1991. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ tem entendimento consolidado de que a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada. 2. In casu, a Corte regional consignou que "a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou cabalmente comprovada". Dessa forma, rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.252/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

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

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

Intím-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5004302-67.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ALEXANDRE AYRES DOS SANTOS
IMPETRANTE: PRISCILA FERREIRA ASSOFRA

Advogado do(a) PACIENTE: PRISCILA FERREIRA ASSOFRA - SP367798-A

IMPETRADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM SOROCABA, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ALEXANDRE AYRES DOS SANTOS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifêi):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "*habeas corpus*", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo**.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 141538245.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022961-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PLACIDIA STANGHERLIN MAMEDE

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DESPACHO

Id 142151423: Trata-se de pedido de diferimento do pagamento das custas processuais para o final do trâmite processual, formulado por MASSA FALIDA DE PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S/A no bojo de seu recurso especial.

Fundamenta o seu pedido no fato de que "há grande burocracia no decorrer do processo falimentar para quitar valores que não estão habilitados no quadro de credores da falência, sendo que cada pagamento exige cálculos de contador e requerimento em Juízo para que seja concedida autorização para realizar a transação".

Decido.

O pedido de diferimento do pagamento das custas para o final do processo não merece acolhimento, pois a legislação processual civil que disciplina a matéria não prevê essa hipótese.

Consolidado no Superior Tribunal de Justiça que, diante de sua natureza jurídica de taxa no âmbito da União Federal, são devidas as custas, mesmo em hipótese em que lei estadual beneficie o recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS AO STJ. LEI 11636/2007. DIFERIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

1. Entender que a legislação local pudesse isentar uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma, ainda mais do ente estadual para o federal, o que é expressamente vedado pela Constituição da República. Precedentes.

2. O STJ possui o entendimento de que "as custas judiciais não são devidas na ação referente à própria falência; todavia, não há tal isenção nas demais ações em que a Massa Falida figure como parte" (AgRg nos EAg 928962/SP, 2ª Seção, Dje de 07/02/2013).

3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 989.336/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019) - (destaque nosso)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. RMI. RECURSO ESPECIAL DESERTO. NÃO DEFERIMENTO DE GRATUIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187 DA SÚMULA DO STJ

I - O recurso especial foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (enunciado administrativo n. 2/STJ). II - Mediante análise dos autos, verifica-se que o recurso especial não foi instruído com a guia de custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça e o respectivo comprovante de pagamento. III - Não há nos autos concessão de gratuidade judiciária. Há despacho determinando o pagamento de custas ao final do processo (fl. 28). Não se desconhece o diferimento de custas realizado pelo tribunal de origem (fl. 28), porém, as custas devidas ao Superior Tribunal de Justiça têm natureza jurídica de taxa federal, instituída pela Lei n. 11.636/2007, IV - No entanto, entender que a legislação ou ato judicial local pudesse postergar o pagamento de uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma temporária, prática vedada pela Constituição da República (art. 151, III). V - Assim, incide na espécie o disposto no enunciado n. 187 da Súmula deste Tribunal, o que leva à deserção do recurso. VI - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp 1222306/RJ, Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 20/08/2018) (destaque nosso)

Em face do exposto, intime-se o recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo correspondente ao recurso excepcional interposto, sob pena de deserção.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006374-48.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

APELADO: THEREZINHA QUINTEIRO PONTES

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Após devolução dos autos à turma julgadora, o acórdão recorrido foi mantido após juízo de retratação negativo.

Decido.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **RESP nº 1.114.938/AL**, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), assentou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial, para fins de revisão de benefícios previdenciários pelo INSS, iniciou-se a partir da vigência da Lei 9.784/99 (01/02/1999), sendo computado esse prazo em 10 (dez) anos, considerado que seja o advento da Medida Provisória 138/2003, convertida na Lei 10.839/2004.

O precedente acima citado, transitado em julgado em 02.09.2010, recebeu a ementa que segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator: 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato. 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(STJ, Terceira Seção, RESP nº 1.114.938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.04.2010, DJe 02.08.2010)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *contrast*a, em princípio, com a orientação jurisprudencial da superior instância.

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

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: MARIA AUGUSTA THEODORO BARDELLA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA - SP125668-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Excelsior de Seguros, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso especial preenche os requisitos genéricos de admissibilidade e, do mesmo modo, atende aos requisitos específicos, em especial ao adequado prequestionamento da matéria de direito controvertida nos autos.

A controvérsia jurídica retratada no recurso especial em exame já foi objeto de julgamento pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o que se deu em 11.03.2009, por ocasião da apreciação do **RESP nº 1.091.363/SC (Tema nº 50 e 51)**.

Transcrevo a ementa do citado precedente, resolvido nos termos do art. 543-C do CPC/73, atual sistemática dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

Para impugnar referido acórdão, foram interpostos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sucessivamente, diversos embargos declaratórios, embargos de divergência e, finalmente, recurso extraordinário, que foi admitido, sendo o feito remetido para o Supremo Tribunal Federal.

No âmbito da Suprema Corte, o *leading case* do STJ acima mencionado foi autuado como RE nº 1.210.115/SC, sobrevindo, em 18.09.2019, decisão monocrática, da lavra da Ministra Cármen Lúcia, determinando o retorno do recurso extraordinário para a origem (no caso, para o STJ), a fim de que esse recurso fosse apreciado de acordo com a orientação a ser firmada no **RE nº 827.996/PR**, submetido ao regime da repercussão geral da matéria (Tema 1011/STF).

Sucedeu que o RE n. 827.996/PR foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sessão plenária virtual ocorrida entre 19 e 26 de junho de 2020, sobrevindo acórdão que trouxe contornos definitivos à controvérsia nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. (STF, Plenário Virtual, RE 827.996/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 29.06.2020)

O cotejo entre a *ratio decidendi* do precedente firmado pela Suprema Corte (RE n. 827.996/PR) e a *ratio decidendi* do recurso repetitivo julgado pelo STJ (RESP n. 1.091.363/SC) aponta que há divergência de entendimentos, de modo que, respeitada a competência de cada uma dessas Cortes Superiores, exsurdiria a conclusão de que o julgamento da matéria pelo STF teria acarretado a superação (*overruling*) do precedente até então estabelecido pelo STJ.

Essa conclusão, todavia, somente pode ser validamente aplicada pelas instâncias ordinárias do Poder Judiciário se afirmada pelo próprio STJ, responsável pela edição do precedente supostamente superado. Somente ele possui autoridade para reconhecer a superação de seu próprio julgado, e, então, promover a adequação de sua jurisprudência aos novos contornos trazidos à matéria pelo Supremo Tribunal Federal, como já ocorreu em relação a outras matérias.

Assim sendo, por se tratar de dois precedentes divergentes e igualmente vinculantes, cada qual oriundo de um tribunal de superposição distinto, aguarda-se que o Superior Tribunal de Justiça, como já ocorreu em situações anteriores, em nome da racionalidade do sistema de Justiça e da perfeita operacionalidade do sistema brasileiro de precedentes, pronuncie acerca da matéria, confirmando ou rechaçando o aparente *overruling* quanto ao precedente por ele firmado (RESP 1.091.363/SC).

Como já afirmado, o STF determinou o retorno desse feito ao STJ, para potencial reexame da controvérsia após o julgamento do RE n. 827.996/PR. Entretanto, em consulta realizada nesta data acerca do andamento do RESP n. 1.091.363/SC, não se constata movimentação recente, sendo que a consulta à página do STF indica que os autos teriam sido devolvidos ao STJ em 04.10.2019.

Diante desse cenário de possibilidade de revisão da controvérsia pelo STJ, nos próprios autos do RESP n. 1.091.363/SC, justifica-se a admissibilidade do presente recurso, de modo a se atingir o escopo desejado.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Informo, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: DOLORES APARECIDA FERRER MORENO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Companhia Excelsior de Seguros, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso especial preenche os requisitos genéricos de admissibilidade e, do mesmo modo, atende aos requisitos específicos, em especial ao adequado prequestionamento da matéria de direito controvertida nos autos.

A controvérsia jurídica retratada no recurso especial em exame já foi objeto de julgamento pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o que se deu em 11.03.2009, por ocasião da apreciação do **RESP nº 1.091.363/SC (Tema nº 50 e 51)**.

Transcrevo a ementa do citado precedente, resolvido nos termos do art. 543-C do CPC/73, atual sistemática dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

Para impugnar referido acórdão, foram interpostos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sucessivamente, diversos embargos declaratórios, embargos de divergência e, finalmente, recurso extraordinário, que foi admitido, sendo o feito remetido para o Supremo Tribunal Federal.

No âmbito da Suprema Corte, o *leading case* do STJ acima mencionado foi autuado como RE nº 1.210.115/SC, sobrevindo, em 18.09.2019, decisão monocrática, da lavra da Ministra Cármen Lúcia, determinando o retorno do recurso extraordinário para a origem (no caso, para o STJ), a fim de que esse recurso fosse apreciado de acordo com a orientação a ser firmada no **RE nº 827.996/PR**, submetido ao regime da repercussão geral da matéria (Tema 1011/STF).

Sucedeu que o RE n. 827.996/PR foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sessão plenária virtual ocorrida entre 19 e 26 de junho de 2020, sobrevindo acórdão que trouxe contornos definitivos à controvérsia nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. (STF, Plenário Virtual, RE 827.996/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 29.06.2020)

O cotejo entre a *ratio decidendi* do precedente firmado pela Suprema Corte (RE n. 827.996/PR) e a *ratio decidendi* do recurso repetitivo julgado pelo STJ (RESP n. 1.091.363/SC) aponta que há divergência de entendimentos, de modo que, respeitada a competência de cada uma dessas Cortes Superiores, exsurgiria a conclusão de que o julgamento da matéria pelo STF teria acarretado a superação (*overruling*) do precedente até então estabelecido pelo STJ.

Essa conclusão, todavia, somente pode ser validamente aplicada pelas instâncias ordinárias do Poder Judiciário se afirmada pelo próprio STJ, responsável pela edição do precedente supostamente superado. Somente ele possui autoridade para reconhecer a superação de seu próprio julgado, e, então, promover a adequação de sua jurisprudência aos novos contornos trazidos à matéria pelo Supremo Tribunal Federal, como já ocorreu em relação a outras matérias.

Assim sendo, por se tratar de dois precedentes divergentes e igualmente vinculantes, cada qual oriundo de um tribunal de superposição distinto, aguarda-se que o Superior Tribunal de Justiça, como já ocorreu em situações anteriores, em nome da racionalidade do sistema de Justiça e da perfeita operacionalidade do sistema brasileiro de precedentes, pronuncie acerca da matéria, confirmando ou rechaçando o aparente *overruling* quanto ao precedente por ele firmado (RESP 1.091.363/SC).

Como já afirmado, o STF determinou o retorno desse feito ao STJ, para potencial reexame da controvérsia após o julgamento do RE n. 827.996/PR. Entretanto, em consulta realizada nesta data acerca do andamento do RESP n. 1.091.363/SC, não se constata movimentação recente, sendo que a consulta à página do STF indica que os autos teriam sido devolvidos ao STJ em 04.10.2019.

Diante desse cenário de possibilidade de revisão da controvérsia pelo STJ, nos próprios autos do RESP n. 1.091.363/SC, justifica-se a admissibilidade do presente recurso, de modo a se atingir o escopo desejado.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Informe, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004307-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COVOLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º, mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

5. Destarte, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada pelo d. Juiz de Origem.

6. Agravo interno não provido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

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

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023823-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FATIMA APARECIDA BLOCKWITZ, HENRIQUE DI SANTORO JUNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARAES GARCEZ, ESDRAS MAGALHAES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSE, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARAES, UBIRAJARA TANNURI FELIX, ANTONIO OCTAVIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA
INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES, ALVARO LUIZ DIAS DE OLIVEIRA, GLEY ROSA, CELSO ATIENZA, EDILSON REIS, FÁTIMA APARECIDA BLOCKWITZ, HENRIQUE DI SANTORO JÚNIOR, CARLOS ALBERTO GUIMARÃES GARCEZ, ESDRAS MAGALHÃES DOS SANTOS FILHO, ALLEN HABERT, LUIZ ANTONIO MOREIRA SALATA, AMAURY HERNANDES, EMILIANO STANISLAU AFFONSO NETO, RENATO BECKER, AMAURY PINTO DE CASTRO MONTEIRO JUNIOR, CARLOS EDUARDO JOSÉ, HENRIQUE MONTEIRO ALVES, JOEL RODRIGUES DOS SANTOS, ALEXANDRE SILVA GUIMARÃES, UBIRAJARA TANNURI FELIX e ANTONIO OCTAVIANO apontando como autoridade coatora a e. Desembargadora Federal MÔNICA NÓBRE, em litisconsórcio com o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

Aduzem serem autores de Ação Popular pela qual impugnaram o Chamamento Público nº 01/2020-CREA/SP, por meio do qual referido conselho de classe promove a dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis próprios por edificação a construir.

Esclarecem que a tutela antecipada pleiteada na ação de origem foi indeferida, ensejando a interposição de Agravo de Instrumento distribuído à Relatoria da e. Desembargadora Federal apontada como autoridade coatora.

Afirmam que não foi concedido o efeito ativo no agravo de instrumento, sendo este o ato tido por coator na presente impetração.

Sustentam o cabimento do *mandamus* bem como a necessidade de concessão da segurança pois "a decisão judicial atacada por meio do presente *writ* contém pronunciamento que colide frontalmente com expressa disposição legal, razão pela qual **há manifesta ilegalidade e teratologia no ato judicial impetrado**, passível, portanto de ser apreciado por meio do mandado de segurança".

Inicialmente foi determinada a intimação dos impetrantes a recolher as custas, uma vez que a gratuidade da ação popular não se estende à presente ação mandamental, por ser "ação autônoma, desvinculada da cadeia recursal da ação popular mencionada na impetração, a ela não se transfere a gratuidade da justiça prevista para aquela demanda" (Id 140932689).

Sobreveio o comprovante do recolhimento das custas (Id 141103318).

Vieram os autos conclusos.

Decido.

A admissibilidade do mandado de segurança em face de decisão judicial encontra balizas restritas, não encontrando cabimento a toda e qualquer hipótese.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal tem firme jurisprudência, sedimentada em sua Súmula 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Pois bem. Compulsando os autos do Agravo de Instrumento nº 5023074-75.2020.403.0000 no qual se proferiu o ato judicial tido por coator pelos impetrantes, depreende-se que houve impugnação com oposição de "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO C/C EFEITOS INFRINGENTES C/C PEDIDO URGENTE DE TUTELA ANTECIPADA".

Ou seja, não só houve impugnação, como a parte requereu a concessão de efeitos infringentes e a antecipação de tutela.

Não se pode olvidar, ademais, que mesmo na eventualidade de não acolhimento dos embargos de declaração, ainda assim o ato aqui apontado como coator é passível de impugnação por outros recursos próprios.

A situação verificada demonstra a inviabilidade do processamento da presente impetração, em linha com a citada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sendo admissível a dupla impugnação, com a interposição de recurso próprio e do mandado de segurança como sucedâneo recursal, uma vez que fere o princípio da unirecorribilidade.

A jurisprudência tem rechaçado tal situação:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - AGRAVO INTERNO - MULTA - EXCLUSÃO.

I - O mandado de segurança não pode ser utilizado para impugnar decisão judicial recorrível que não configura manifesta ilegalidade ou abuso de poder (Súmula 267/STF).

II - Fere o princípio da unirecorribilidade a utilização de duas vias processuais para a impugnação de um mesmo ato judicial.

III - Se o agravo interno não tem contornos protelatórios, é indevida a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Recurso parcialmente provido" (Processo RMS 14852 / MS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0058422-8 - Relator(a) - Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 10/09/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.11.2002, p. 194)

Os impetrantes sustentam, ainda, o cabimento do writ sob o argumento de teratologia e manifesta ilegalidade da decisão judicial.

Contudo, melhor sorte não lhes socorre.

Decisão teratológica é aquela que contraria a sua própria razão, dissociada de fundamentos jurídicos e da realidade fática, que não encontra um mínimo arrimo lógico, o que não se evidencia na hipótese.

Por seu turno, manifestamente ilegal é aquela contrária ao direito discutido, o que também não se verifica no caso concreto, no qual a decisão judicial está devidamente fundamentada.

Os próprios impetrantes não logram êxito em demonstrar a teratologia e ilegalidade em que teria incorrido o ato apontado como coator, limitando-se a repisar fundamentos invocados no agravo de instrumento.

Portanto, inexistindo ilegalidade ou teratologia, não se admite o mandado de segurança.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de ser inadmissível a impetração do mandado de segurança contra ato jurisdicional, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade. 2. No caso dos autos, a impetrante se insurge contra acórdão proferido pela Terceira Turma, que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão que inadmitiu o agravo em recurso especial. 3. Todavia, não se verifica a ocorrência de ato abusivo ou ilegal, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, cujo ajuizamento busca impugnar, por via transversa, acórdão devidamente fundamentado na jurisprudência e súmulas desta Corte Superior. 4. Depreende-se do acórdão apontado como ato coator que os Ministros da Terceira Turma referendaram, à unanimidade, o voto proferido pelo relator do AgInt no AREsp n. 1.400.487-SP, não se verificando qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo colegiado, que se realizou de acordo com as regras legais e regimentais aplicáveis à espécie. 5. Nesse contexto, verifica-se que os argumentos alinhados na petição inicial demonstram que a agravante, em verdade, utiliza o mandado de segurança como sucedâneo recursal, por não se conformar com o resultado dos julgamentos que lhe são desfavoráveis desde a instância ordinária. 6. Por essas razões, não lhe socorre o argumento de que a jurisprudência estaria em confronto com a Lei n. 12.016/2009, e que a decisão agravada não teria sido devidamente fundamentada, até porque não é o julgador obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pela parte, desde que exponha as razões e os motivos que justificam seu entendimento. 7. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AINTMS - AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA - 25219 2019.01.52207-9, JORGE MUSSI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:17/12/2019 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uniforme de que o mandado de segurança - instituto que visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública - não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturalizar a sua essência constitucional. 3. Em hipóteses excepcionais, quando o ato judicial é evado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento. 4. No caso, a parte impetrante se volta contra ato judicial concreto - decisão proferida no bojo de medida cautelar, que indeferiu o seu ingresso no feito, aferindo ausência de interesse jurídico - passível de impugnação via agravo de instrumento, o que torna incabível a impetração do writ. 5. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AGINTEEROMS - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MS - 49266 2015.02.30512-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/12/2019 ..DTPB:)

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei n° 12.016/09, c.c. o art. 330, III e o art. 485, VI, ambos do CPC/15 **indefiro a petição e julgo extinto o processo** sem resolução de mérito.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5014143-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ARANTES - ME

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 30 de setembro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5014143-83.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento abaixo indicada, a qual ocorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) fica(m) intimada(s) de que processo será adiado para a sessão presencial subsequente, quando houver manifestação de discordância pelas partes quanto ao julgamento em sessão virtual, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, formalizada por meio de petição dirigida ao relator; e/ou pedido de sustentação oral, na forma e nos prazos do Regimento Interno deste Tribunal e das demais normas aplicáveis.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010112-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: TERUMO MEDICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: REINALDO FERREIRA DA ROCHA - SP231669-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Recebo a petição Id 141402088, f. 02, como emenda à inicial, alterando o valor da causa para R\$ 113.010,48.

Concedo à autora prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, regularizar sua representação processual, juntando aos autos procuração **subscrita pela empresa autora**, tendo em vista que a procuração constante dos autos encontra-se apócrifa (Id 131047000, f. 01).

Anote-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0013799-32.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: DANAPREV - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) EMBARGADO: ERIKA CASSINELLI PALMA - SP189994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020793-49.2020.4.03.0000

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

AUTOR: JOAO PEZZO

Advogados do(a) AUTOR: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (arts. 350 e 351 do CPC/2015).

2. Intime(m)-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019520-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JOSE RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026385-74.2020.4.03.0000

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

AUTOR: ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO PEGO RODRIGUES - GO29406-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória (art. 966, incs. V e VII, do CPC/2015) ajuizada aos 23/09/2020 por Álvaro Braga Marçal de Oliveira contra sentença proferida pelo Juizado Especial Federal Cível em São Vicente, São Paulo (proc. nº 0002308-77.2016.4.03.6321, ID 142787384.), que julgou extinto o processo em que reivindica pensão por morte, nos termos do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil de 2015,

Em resumo, afirma que a decisão em voga violou disposição de lei e que obteve documento novo capaz, por si só, de alterar o indigitado pronunciamento judicial que lhe foi desfavorável.

Decido.

A parte autora pretende a rescisão de sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal Cível em São Vicente, São Paulo, em demanda para obtenção de pensão por morte.

A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais e/ou pelas respectivas Turmas Recursais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

Fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juizados de interposição correlatos (Turmas Recursais).

A propósito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO *DECISUM*. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância *a quo*.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido."(STJ, 5ª Turma, REsp 722.237, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 23/5/2005, p. 232)

Outrossim, o tema já foi objeto de exame pela 3ª Seção deste Regional, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelo Juizados Especiais Federais:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DO JUIZADO ESPECIAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1. Entendimento pacificado nesta Egrégia Corte de que não deve o Colegiado modificar o entendimento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Consolidado posicionamento de que compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de ações rescisórias propostas em face de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais, bem como pelas próprias Turmas Recursais.

3. A rescisão da sentença de mérito prolatada por Juiz Federal vinculado a Juizado Especial Federal incumbe à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário

4. Agravo a que se nega provimento.”(TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgLegAR 0025247-70.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 11/11/2016) (g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS.

- Pacificou-se o entendimento de que o artigo 98, I, da Lei Maior, atribuiu às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais competência para a revisão das suas próprias decisões, incluídas as ações rescisórias de seus julgados, por tratar-se de Justiça Especializada, com estrutura própria, criada pela Constituição e disciplinada em lei.

- Não há ofensa ao artigo 108, I, b, da Constituição, que determina a competência dos Tribunais Regionais Federais, para processar e julgar as ações rescisórias de julgados de juízes federais, pois o mesmo Texto Magno previu no artigo 98, I, a existência das Turmas Recursais, para funcionarem como órgão de revisão das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

- A interdependência das normas constitucionais, decorrente do Princípio da Unidade da Constituição, implica interpretação sistemática, para harmonização das normas, de forma que não sejam consideradas isoladamente, mas integrantes de um sistema em que cada norma vive no seu campo próprio (Celso Ribeiro Bastos, *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, Celso Bastos Editor, 1997, pp. 103/104).

- Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.”(TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 0016645-61.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Daldice Santana, m. v., e-DJF3 17/12/2012) (g. n.)

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DE TODAS AS ALEGAÇÕES SUSCITADAS PELAS PARTES. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à competência das Turmas Recursais para julgar ações rescisórias de seus julgados, conforme majoritário entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Superiores.

2 - O acórdão embargado se encontra devidamente fundamentado e invocou motivação suficiente à solução da causa, sendo desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses difundidas pelas partes.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.

4 - Embargos de declaração rejeitados.”(TRF – 3ª Região, 3ª Seção, EDeLAR 0008156-74.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 15/07/2013)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., Ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido.”(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 2008.03.00.016948-9, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 16/09/2008)

Ante o exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar a vertente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal em São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018975-62.2020.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM CARLOS SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) REU: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a autarquia federal sobre a contestação (arts. 350 e 351 do CPC/2015).

2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004027-86.2018.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004027-86.2018.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão unânime proferido por esta 3ª Seção, que julgou procedente a ação rescisória para, em juízo rescindente, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, §1º, do Código de Processo Civil, desconstituir parcialmente o julgado para excluir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 15/12/2000 e, em juízo rescisório, mantidos os períodos especiais reconhecidos na ação subjacente, e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 14/03/2007 (ID 135675276).

Alega a autarquia obscuridade quanto ao termo inicial do benefício e omissão quanto à não incidência de juros de mora. Sustenta que, ao apreciar os Recursos Especiais 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, submetidos ao regime dos Recursos Especiais Repetitivos (Tema 995), o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese jurídica: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”; contudo, quando do julgamento dos segundos embargos de declaração ajuizados, o C. Superior Tribunal de Justiça esclareceu que reconhecido o direito ao benefício com base em fato superveniente ao requerimento administrativo (reafirmação da data de entrada do requerimento), o marco inicial da benesse deve corresponder ao momento em que reconhecido o direito, sendo indevido o pagamento de valores pretéritos; somente configurando-se a mora da autarquia em caso de atraso no cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício). Aduz ainda que há obscuridade quanto à verba honorária, tendo em vista a sucumbência mínima da autarquia. Requer-se, assim, a integração do v. Acórdão, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador, sobretudo no que diz respeito ao marco inicial do benefício e termo inicial para a incidência dos juros de mora, para que reste configurado o prequestionamento necessário a abertura da instância recursal superior.

Sem interposição de recurso pela parte ré e MPF.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004027-86.2018.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No presente caso, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a fixação do termo inicial do benefício na data em que implementados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral (14/03/2007), explicitando que: "Tal entendimento alinha-se com a tese estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.722.064/SP e 1.727.069/SP (tema 995), submetidos ao procedimento do recurso repetitivo representativo de controvérsia, em que se firmou que "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (STJ, Tema repetitivo nº 995, Relator Min. Mauro Campbell Marques, data da afetação: 22/08/2018, Julgado em 22/10/2019. Acórdãos publicados em 02/12/2019)".

Vale ressaltar que os embargos de declaração opostos Recursos Especiais 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, julgados em 21/05/2020, foram acolhidos, sem efeitos modificativos, mantendo-se, pois, a possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, o que, no presente caso, ocorreu em 14/03/2007, não havendo que se falar em obscuridade quanto ao termo inicial do benefício, tampouco em omissão quanto a não incidência de juros de mora.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Por fim, não há que se falar em obscuridade com relação à sucumbência recíproca fixada, tendo em vista o resultado do julgamento.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ARGUMENTOS DISCUTIDOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No presente caso, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a fixação do termo inicial do benefício na data em que implementados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria integral (14/03/2007), explicitando que: *"Tal entendimento alinha-se com a tese estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.722.064/SP e 1.727.069/SP (tema 995), submetidos ao procedimento do recurso repetitivo representativo de controvérsia, em que se firmou que "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (STJ, Tema repetitivo nº 995, Relator Min. Mauro Campbell Marques, data da afetação: 22/08/2018, Julgado em 22/10/2019. Acórdãos publicados em 02/12/2019)".*
3. Vale ressaltar que os embargos de declaração opostos Recursos Especiais 1727063/SP, 1727064/ SP e 1727069/ SP, julgados em 21/05/2020, foram acolhidos, sem efeitos modificativos, mantendo-se, pois, a possibilidade da reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, o que, no presente caso, ocorreu em 14/03/2007, não havendo que se falar em obscuridade quanto ao termo inicial do benefício, tampouco em omissão quanto a não incidência de juros de mora.
4. Assim, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
5. Por fim, não há que se falar em obscuridade com relação à sucumbência recíproca fixada, tendo em vista o resultado do julgamento.
6. Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013125-32.2017.4.03.0000

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

AUTOR: JOSE CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013125-32.2017.4.03.0000

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

AUTOR: JOSE CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão unânime desta E. 3ª Seção, que julgou procedente ação rescisória com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, para desconstituir parcialmente a decisão proferida no processo nº 000226884.2005.4.03.6126 e, em juízo rescisório, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para reconhecer a atividade especial nos períodos de 10/11/1977 a 21/07/1979 e de 20/03/1981 a 28/09/1986 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, que analisou os períodos de tempo de serviço concedidos no v. acórdão embargado, todavia, não chegou ao resultado de 32 anos e 19 dias, razão pela qual requer a juntada da respectiva planilha. Argumenta, ainda, vícios no julgado quanto à fixação dos honorários advocatícios, uma vez que não foram observados os percentuais descritos no art. 85, § 3º, do CPC.

A parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, não se opôs à juntada da planilha de tempo de contribuição e, quanto aos honorários advocatícios, alegou o caráter infringente dos embargos de declaração e defendeu a utilização da legislação da época da tramitação original da ação.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013125-32.2017.4.03.0000

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

AUTOR: JOSE CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

No que tange ao erro material na contagem de tempo de serviço, assiste parcial razão ao INSS.

Verifica-se do acórdão que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço pelo somatório do tempo de contribuição de **32 (trinta e dois) anos e 9 (nove) dias** (ID 133623701 - Pág. 14), na data da EC nº 20/98.

Todavia, a soma dos períodos de atividade especial reconhecidos judicialmente como tempo de serviço comum totaliza **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias**, até 15/12/1998, conforme tabela abaixo.

Especial	Admissão	Saída	Empregador	Anos	Meses	Dias
X	28/08/1979	02/10/1980	MetalMotta	1	6	13
X	03/08/1987	15/03/1988	Madope	0	10	12
X	01/06/1988	06/07/1990	Sigma	2	11	8
X	03/09/1990	02/02/1992	Sigma	1	11	24
X	03/01/1994	01/10/1997	Lukava	5	2	29
X	10/11/1977	21/07/1979	Agro São Bento	2	4	17

X	20/03/1981	28/09/1986	Ind. Maq. Automatização EPP Ltda.	7	8	25
	23/01/1967	19/02/1968	Calcutá	1	0	27
	02/02/1970	30/06/1972	Farmavet	2	4	29
	01/09/1972	12/12/1972	Auxílio-doença	0	3	12
	05/01/1973	16/08/1974	Ind.Mec.Mag.	1	7	12
	01/09/1974	02/05/1975	Mecânica Santo André	0	8	2
	04/06/1975	16/12/1976	Fimi	1	6	13
	13/01/1977	28/10/1977	Humaitá	0	9	16
	25/11/1986	12/05/1987	Dupartes	0	5	18
	02/03/1992	22/06/1992	Ferusi	0	3	21
			TOTAL	31	10	8

Portanto, corrijo o erro material existente na contagem de tempo e retifico o acórdão embargado para que onde constou:

“Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial reconhecido na decisão rescindenda de 28/08/1979 a 02/10/1980 (Metalúrgica Motta Ltda.), de 03/08/1987 a 15/03/1988 (Madope Indústria e Comércio Ltda.), de 01/06/1988 a 06/07/1990 e de 03/09/1990 a 02/02/1992 (Sigma Indústria e Comércio Ltda.) e de 03/01/1994 a 01/10/1997 (Lukava Indústria Mecânica e Comércio Ltda.); bem como os dois períodos ora reconhecidos de 10/11/1977 a 21/07/1979 (Agropecuária São Bento Ltda.) e de 20/03/1981 a 28/09/1986 (Ind. Maq. Automatização EPP Ltda.); acrescidos dos demais períodos de atividade comum de 23/01/1967 a 19/02/1968 (Calcutá), de 02/02/1970 a 30/06/1972 (Farmavet), de 01/09/1972 a 12/12/1972 (auxílio-doença), de 05/01/1973 a 16/08/1974 (Ind. Mec. Mag), de 01/09/1974 a 02/05/1975 (Mecânica Santo André), de 04/06/1975 a 16/12/1976 (Fimi), de 13/01/1977 a 28/10/1977 (Humaitá Mec. Indl.), de 25/11/1986 a 12/05/1987 (Dupartes) e de 02/03/1992 a 22/06/1992 (Ferusi), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos e 9 (nove) dias, na data da EC nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91”. (ID 133623701 - Pág. 14)

Passe a constar:

*“Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial reconhecido na decisão rescindenda de 28/08/1979 a 02/10/1980 (Metalúrgica Motta Ltda.), de 03/08/1987 a 15/03/1988 (Madope Indústria e Comércio Ltda.), de 01/06/1988 a 06/07/1990 e de 03/09/1990 a 02/02/1992 (Sigma Indústria e Comércio Ltda.) e de 03/01/1994 a 01/10/1997 (Lukava Indústria Mecânica e Comércio Ltda.); bem como os dois períodos ora reconhecidos de 10/11/1977 a 21/07/1979 (Agropecuária São Bento Ltda.) e de 20/03/1981 a 28/09/1986 (Ind. Maq. Automatização EPP Ltda.); acrescidos dos demais períodos de atividade comum de 23/01/1967 a 19/02/1968 (Calcutá), de 02/02/1970 a 30/06/1972 (Farmavet), de 01/09/1972 a 12/12/1972 (auxílio-doença), de 05/01/1973 a 16/08/1974 (Ind. Mec. Mag), de 01/09/1974 a 02/05/1975 (Mecânica Santo André), de 04/06/1975 a 16/12/1976 (Fimi), de 13/01/1977 a 28/10/1977 (Humaitá Mec. Indl.), de 25/11/1986 a 12/05/1987 (Dupartes) e de 02/03/1992 a 22/06/1992 (Ferusi), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias**, na data da EC nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91”.*

Por outro lado, não se verificam os alegados vícios quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios, tendo sido esses fixados de acordo com entendimento unânime desta E. 3ª Seção.

A decisão embargada apenas aplicou o dispositivo legal ao consignar que a fixação dos honorários advocatícios deve observar o previsto no art. 85, § 3º, do CPC, e os critérios citados no seu § 2º, de modo que :

“Em observância ao artigo 85, §§2º e 3º, do CPC de 2015 e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação do presente julgado” (ID 133623701 - Pág. 15).

Ressalto que o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixado na data do acórdão por ter sido este o momento em que houve a condenação do INSS ao pagamento do benefício. Nesse sentido:

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

(AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e corrijo o erro material, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Erro material no acórdão embargado, em razão de constar como tempo de contribuição o total de 32 (trinta e dois) anos e 9 (nove) dias, e o corrijo a fim de fazer constar o somatório do tempo de serviço da parte autora de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias.
- Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários advocatícios deve observar o disposto no art. 85, § 3º, do CPC, e os critérios citados no seu § 2º, de modo que a decisão embargada apenas aplicou o dispositivo legal.
- O termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixado na data do acórdão por ter sido este o momento em que houve a condenação do INSS ao pagamento do benefício.
- Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração e corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023501-72.2020.4.03.0000

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

AUTOR: CLEIDE HIPOLITO PARISI

Advogados do(a) AUTOR: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CLEIDE HIPOLITO PARISI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de julgado proferido pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, na ação previdenciária nº 0000873-91.2008.4.03.6307.

Intimada a emendar a petição inicial trazendo aos autos o respectivo instrumento de procuração (ID 140318143), a requerente pugnou pela extinção do feito nos seguintes termos:

“CLEIDE HIPOLITO PARISI, já cadastrada eletronicamente, nos autos de número em epígrafe, que move contra o INSS, vem, com o devido respeito, perante Vossa Excelência, por meio de suas procuradoras ao final assinado, informar que, não obteve êxito na localização da autora para assinatura do novo instrumento de mandato com poderes específicos, assim, diante da impossibilidade de proceder à emenda à inicial, requer o julgamento de extinção do presente feito, sem julgamento de mérito” (ID 142622429)

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CLEIDE HIPOLITO PARISI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, do Código de Processo Civil, visando a desconstituição de julgado proferido pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, na ação previdenciária nº 0000873-91.2008.4.03.6307.

Considerando a informação dada pelos patronos acerca da impossibilidade de fornecer o instrumento de procuração e sendo este documento indispensável à propositura da ação, resta prejudicado o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e **JULGO EXTINTA A AÇÃO**, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 330, IV, e 485, inciso IV e § 3º, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, ante a ausência de citação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021931-51.2020.4.03.0000

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

AUTOR: JOSE NELSON LEITE

Advogado do(a) AUTOR: ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR - SP226476

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do § 1º, do art. 104, do CPC, prorrogo, por mais 15 (quinze) dias, o prazo para que o subscritor da petição inicial apresente o instrumento de procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória.

Intim-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025322-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ANTONIO ALAOR RAMOS

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025322-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ANTONIO ALAOR RAMOS

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, contra decisão monocrática terminativa que reconheceu a decadência e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do Código de Processo Civil/1973 (arts. 332, §1º e 975, *caput*, do CPC/2015).

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inocorrência da decadência.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025322-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ANTONIO ALAOR RAMOS

Advogado do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 332, §1º do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência da decadência.

A compatibilidade constitucional das atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, bem como da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observe que a decisão ora agravada encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"A presente ação rescisória foi ajuizada em 01.10.2019, ao passo que o trânsito em julgado da ação subjacente ocorreu em 01.06.2012 (ID 92179977, p. 32).

Sustenta a parte autora que a tempestividade da presente ação deve ser aferida nos termos dos arts. 525, § 15 e 535, §8º do CPC/2015, assim redigidos:

"Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no [art. 523](#), sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

§ 2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos [arts. 146 e 148](#).

§ 3º Aplica-se à impugnação o disposto no [art. 229](#).

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens

§ 8º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.

§ 10. Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.

§ 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal"; (grifei)

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos [arts. 146 e 148](#).

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na [Constituição Federal](#);

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal". (grifei)

Alega, ainda, que a decisão do STF que declarou inconstitucional a utilização da TR para elaboração de cálculos em precatórios/RPV, Tema 810, referente ao RE 870.947, data de 20.09.2017 e foi publicada no Diário de Justiça eletrônico em 20.11.2017.

Em que pesem tais respeitáveis argumentos, entendo que o dispositivo legal a ser observado é o art. 975 do CPC/2015, que preceitua:

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

Isso porque o art. 1.057 do CPC/2015, dispõe expressamente que os citados artigos utilizados pela parte autora para fundamentar a tempestividade da presente ação rescisória não se aplicam às decisões transitadas em julgado antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, nesses termos:

“Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

De acordo com o Enunciado administrativo n. 1 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016.

E, conforme asseverado acima, o trânsito em julgado da ação subjacente ocorreu em 01.06.2012, portanto muito antes da entrada em vigor do CPC/2015.

Ante o exposto, **reconheço a ocorrência da decadência e julgo extinto o processo**, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do Código de Processo Civil/1973 (arts. 332, §1º e 975, caput, do CPC/2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese”.

Como já ficou assentado na decisão transcrita, o art. 1.057 do CPC/2015 dispõe expressamente que os artigos 525, §15 e 535, §8º do CPC/2015, utilizados pela parte autora para fundamentar a tempestividade da presente ação rescisória não se aplicam às decisões transitadas em julgado antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, caso dos autos, cujo trânsito em julgado ocorreu em 01.06.2012.

O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático deu-se nos termos do artigo 332, §1º do Código de Processo Civil de 2015, haja vista a ocorrência da decadência.
2. O agravo não trouxe argumentos que infirmem a motivação exposta na decisão recorrida.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002251-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: NORMA BATISTA DE SENNA

Advogados do(a) REU: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N, GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002251-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: NORMA BATISTA DE SENNA

Advogados do(a) REU: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N, GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "não há que se falar em manifesta violação à norma jurídica citada na inicial, sendo certo que a discussão fática suscitada nesta demanda - ser a incapacidade preexistente ao seu ingresso no RGPS e não ter qualidade de segurado na data do óbito, não comporta enfrentamento em sede de rescisória, eis que, para tanto, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é incompatível com a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V, do CPC/2015".

Aduz, ainda, que houve omissão e equívoco na data do início da incapacidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002251-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: NORMA BATISTA DE SENNA

Advogados do(a) REU: CARLOS EDUARDO BEARARE - SP237990-N, GEORGE STRAUS BATISTA DE SENNA - SP280552-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"De início, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Quanto a esta alegação, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Coma entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, do CPC/2015, assim redigido:

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

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

O julgado rescindendo assim apreciou a matéria relativa à qualidade de segurada da instituidora da pensão:

"A controvérsia reside na qualidade de segurado, pois a autarquia defende presença de doença preexistente do falecido ao ingresso ao RGPS.

Em relação à qualidade, verifica-se do extrato do CNIS (fl. 63-65) que as últimas contribuições previdenciárias reportam-se ao período de 03/2009 a 06/2009, tendo recebido benefício previdenciário de auxílio-doença entre 28/04/2011 a 03/11/11 (fl. 20), tendo o mesmo cessado em decorrência do óbito.

A respeito da incapacidade laboral, foi realizada perícia médica indireta em 13/11/13 (laudo fls. 311 e ss.). Foi determinada como causa da incapacidade "cirrose por hepatite C de grau irreversível".

Após divergências consignadas em perícias realizadas no âmbito do INSS (fls. 47-49), acerca do início da doença (ano de 2004 ou 2007), expert do laudo em epígrafe fixou como DID 03/09/07.

Ainda, a perícia médica administrativa fixou como início da incapacidade (DII) em 12/12/07 (fl. 51).

Conquanto a Lei nº 8.213/91 vede concessão de benefício por incapacidade decorrente de doença preexistente, no mesmo preceito ressalva as enfermidades de caráter progressivo.

Na hipótese, restou caracterizado o caráter progressivo da doença (fl. 321).

Ademais, não prospera o argumento da perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a autarquia concedeu administrativamente auxílio-doença ao de cujus, porquanto, tal requisito estava presente à época da concessão, e reconhecido pelo INSS.

Além disso, vale reiterar que o falecido se submeteu a perícias médicas no âmbito do INSS (fls. 47-51), realizadas em 23/12/09, 21/10/10 e 14/06/11, nas quais foi reconhecida a incapacidade laborativa.

Conforme documento de fl. 206 (INSS), consignava que o segurado Straus Gonçalves Senna (de cujus) estava em gozo de benefício por doença, com DIB em 19/11/09, tendo passado por perícia em 21/10/2010, na qual foi sugerida concessão de aposentadoria por invalidez. Tal perícia não foi homologada e o benefício foi cessado em 21/01/11.

Ora, durante todo esse interregno o de cujus submeteu-se a exames médicos junto a autarquia, recebendo benefício previdenciário por incapacidade, motivos esses que atestam a qualidade de segurado, permanecendo nessa condição até o dia em que veio a óbito.

Por esses motivos, afastado a alegação da perda da qualidade de segurado do de cujus, e autora (apelante) faz jus ao benefício de pensão por morte.

O benefício é devido desde a data do óbito 03/11/11 (fl. 16), considerando a apresentação do requerimento administrativo em 08/11/11 (fl. 22)" (ID 470496).

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que os filhos menores de 21 anos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso dos autos, conforme alegado pelo próprio INSS na inicial, são incontroversos o óbito e a condição de dependente da autora, ora ré, comprovada pela certidão de casamento juntada aos autos.

Assim, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

De acordo com o artigo 74 da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte somente é devida aos dependentes de "segurado" que vier a falecer, vale dizer, é devida pensão por morte somente aos dependentes daquele que possuía qualidade de segurado à época de seu falecimento. Ressalto que a pensão por morte é benefício que independe de cumprimento de carência (artigo 26, I, da LBPS).

Por sua vez, o art. 102 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha:

"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com a nova redação dada pela Lei n. 9.528/97, o referido dispositivo ficou assim redigido:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Extrai-se do aludido dispositivo que, caso o *de cujus* tenha perdido a qualidade de segurado mas, antes de sua morte já possuía os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, quais sejam, aposentadoria por tempo de serviço ou por idade, a perda da qualidade de segurado não obstará também a concessão da pensão por morte.

Com relação à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o *de cujus*, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido". (STJ, REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009 - Rel. Min. Felix Fischer).

A questão foi objeto de edição do enunciado da Súmula 416 do STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

No presente caso, de acordo com as anotações em CTPS, bem como pelo extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 02.11.1986, tendo retornado ao Regime Geral na condição de contribuinte individual em 03.2009, efetuando recolhimentos até 06.2009 (ID 470082). Por sua vez, o laudo pericial médico realizado nos autos subjacentes (ID 470425), concluiu que a incapacidade teve início em 03.09.2007, em razão da biópsia realizada nessa data, em que pese o INSS ter considerado as datas de 19.11.2009 e 19.04.2011, por ocasião do deferimento dos benefícios de auxílio-doença NB 31/538.416.596-7 e NB 31/545.909.253-8, com DER em 25.11.2009 e 28.04.2011, respectivamente.

Assevere-se, por oportuno, que as datas consideradas pelo INSS por ocasião da concessão dos aludidos benefícios foram revistas em sede de revisão administrativa, fixando-se a DID em 19.11.2004 e a DIH em 12.12.2007 (ID 470189).

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período de 03.2009 a 06.2009 pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se que a incapacidade de que padecia o "de cujus" foi fixada pelo sr. perito judicial em 03.09.2007, ou seja, surgiu em período no qual o instituidor da pensão já não ostentava mais a qualidade de segurado, sendo, portanto, preexistente à nova filiação ocorrida em março de 2009, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 59, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, tendo em vista que o óbito ocorreu em 03.11.2011, conclui-se que o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

No presente caso, portanto, a perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte uma vez que o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, uma vez que não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

Conclui-se, portanto, demonstrada a violação literal ao disposto nos artigos 74 e 102 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rescindido o julgado em questão.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir o v. acórdão da 8ª Turma desta Corte, proferido na Apelação Cível n. 2016.03.99.017363-4, e, **em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na demanda subjacente**, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, ressalvando, quanto à execução das verbas de sucumbência, a suspensão prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5016222-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5016222-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de omissão com relação à fixação da verba honorária.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5016222-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: DEISE APARECIDA DE MOURA CAMPACCI

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

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, de acordo com o posicionamento desta 3ª Seção (Ação Rescisória n. 0011990-07.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.E. em 04.09.2017)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

ID 130965375: manifeste-se o INSS, no prazo de dez (dez) dias.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028450-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CICERO LUCIANO DE BRITO SILVA

Advogados do(a) REU: ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691-N, VALTER TAVARES - SP54462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028450-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CICERO LUCIANO DE BRITO SILVA

Advogados do(a) REU: ANGELA APARECIDA VICENTE - SP133691-N, VALTER TAVARES - SP54462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso IV, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido pela 7ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2013.03.99.009459-9/SP, que deu parcial provimento à apelação da parte ora ré, determinando o prosseguimento da execução como possibilidade da incidência de juros de mora entre a data do cálculo exequendo e a data da expedição do precatório.

Sustenta o INSS, em síntese, que "*o título executivo judicial transitado em julgado prevê a incidência de juros de mora até a data da conta de liquidação, portanto, no entender desta Autarquia, operou-se a coisa julgada, devendo ser rescindido o novo comando judicial que determinou o pagamento de juros moratórios para períodos posteriores a da conta de liquidação*" (ID 7740936 - Pág. 3). Requereu a concessão da antecipação da tutela para a suspensão da execução do julgado no feito subjacente.

A r. decisão de ID 7837603 deferiu o pedido de tutela provisória para determinar a suspensão da ação de execução em comento até posterior decisão nestes autos.

Citada, a parte ré apresentou contestação (ID 23912775), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferido à parte ré (ID 39936778).

Réplica (ID 45327478).

Alegações finais da parte ré (ID 80798988).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028450-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CICERO LUCIANO DE BRITO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): De início, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015.

Da ofensa à coisa julgada

O art. 966, inc. IV, do CPC/2015, possui seguinte redação:

"Art. 975. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada ;"

O instituto da coisa julgada já era previsto no art. 267, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência, ou de coisa julgada ;"

Cabe destacar, por oportuno, que tal previsão foi reproduzida no Código de Processo Civil atual, no artigo 485, V:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada ;"

No caso, a questão cinge-se em saber se há ou não crédito complementar em execução de julgado proferido no processo n. 2013.03.99.009459-9 (nº de origem 0003176-51.2010.8.26.0223), em que houve a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença. No julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS, parcialmente provido, foi assentado que "os juros de mora incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional", transitando em julgado em 28.02.2014 (ID 7740937 - Pág. 115 e 119) (grifou-se).

O juízo estadual de origem, nos autos n. 0003176-51.2010.8.26.0223, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, julgando extinta a fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 924, II, do CPC/2015 (ID 7740937 - Pág. 221). O julgado rescindendo deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, "para determinar o prosseguimento da execução, com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório" (ID 7740937 - Pág. 251).

Não se desconhece o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, em sede de repercussão geral, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme ementa abaixo:

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

Todavia, no presente caso, verifica-se que houve determinação expressa de que os juros de mora têm incidência até a data da conta de liquidação. Assim, tendo o julgado proferido transitado em julgado, está acobertado pelo manto da coisa julgada material, de acordo com o art. 966, IV, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser rescindido o v. acórdão proferido no julgamento da apelação interposta pela parte autora no cumprimento de sentença.

Condeno a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória** para desconstituir o v. acórdão na Apelação Cível nº 2013.03.99.009459-9, no tocante ao cumprimento da sentença, e, **em juízo rescisório, julgo improcedente o pedido** de incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, formulado na ação subjacente, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

É como voto.

EMENTA

RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O art. 485, inc. IV do CPC/1973, reproduzido pelo art. 966, inc. IV, do CPC/2015, possui seguinte redação: "Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IV - ofender a coisa julgada".

2. No caso, a questão cinge-se em saber se há ou não crédito complementar em execução de julgado proferido no processo n. 2013.03.99.009459-9 (nº de origem 0003176-51.2010.8.26.0223), em que houve a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença. No julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS, parcialmente provido, foi assentado que "os juros de mora incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional", transitando em julgado em 28.02.2014 (ID 7740937 - Pág. 115 e 119).

3. O juízo estadual de origem, nos autos n. 0003176-51.2010.8.26.0223, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, julgando extinta a fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 924, II, do CPC/2015 (ID 7740937 - Pág. 221). O julgado rescindendo deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, "para determinar o prosseguimento da execução, com a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório" (ID 7740937 - Pág. 251).

4. Não se desconhece o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, em sede de repercussão geral, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor. Todavia, no presente caso, verifica-se que houve determinação expressa de que os juros de mora têm incidência até a data da conta de liquidação. Assim, tendo o julgado proferido transitado em julgado, está acobertado pelo nanto da coisa julgada material, de acordo com o art. 966, IV, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser rescindido o v. acórdão proferido no julgamento da apelação interposta pela parte autora no cumprimento de sentença.

5. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o v. acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte, na Apelação Cível nº 2013.03.99.009459-9, em cumprimento de sentença. Pedido rescisório improcedente, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado na presente demanda rescisória para desconstituir o v. acórdão na Apelação Cível nº 2013.03.99.009459-9, no tocante ao cumprimento da sentença, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29817/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002244-56.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.002244-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	EUSTEBIO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA CRISTINA TADEU DE OLIVEIRA FREITAS
No. ORIG.	:	00022445620034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A prescrição, após o decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena concretamente aplicada (artigo 110, §1º, do Código Penal).
2. O acréscimo pela continuidade delitiva não deve ser considerado para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, em atenção ao artigo 119 do Código Penal e Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal.
3. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em sua composição plenária, que "o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive confirmatório da sentença de 1º grau", nos termos do inciso IV, do artigo 119, do Código Penal (HC nº 176.473/RR, julgado em 27.04.2020).
4. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela defesa de **Eustébio de Freitas** e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do embargante pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 119, todos do Código Penal e do art. 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001294-42.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.001294-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	J E C T F
ADVOGADO	:	SP063728 FABIO HADDAD NASRALLA
	:	SP389787 VICTOR WAQUIL NASRALLA
EMBARGANTE	:	F M D B F
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012944220064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A prescrição, após o decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena concretamente aplicada (artigo 110, §1º, do Código Penal).
2. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em sua composição plenária, que "o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive confirmatório da sentença de 1º grau", nos termos do inciso IV, do artigo 119, do Código Penal (HC nº 176.473/RR, julgado em 27.04.2020).
3. Embargos declaratórios rejeitados. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela defesa de **José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz**, de ofício, declarar extinta a punibilidade do embargante pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV e 119, todos do Código Penal e do art. 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011809-05.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.011809-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	M P N
ADVOGADO	:	SP114931 JONAS MARZAGAO
	:	SP249857 LUCIMAR LIUTI NEVA
PARTE RÉ	:	R F S
ADVOGADO	:	SP160356 REINALDO AZEVEDO DA SILVA

EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00118090520074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, I, CP REDUZIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Primeiramente, de se reparar que, em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.
2. No caso dos autos, o dissenso reside na fixação da pena-base e no *quantum* de exasperação da agravante do artigo 62, I, CP.
3. Tanto o voto vencedor quanto o voto vencido consideraram as circunstâncias e as consequências do delito em desfavor do embargante. A controvérsia reside, portanto, apenas no percentual do aumento da pena-base.
4. O Código Penal não atribui peso a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 59, sendo possível concluir que, cada uma delas, se valoradas negativamente, representa fundamento para a exasperação da pena-base.
5. Atribuir o valor fixo de 1/8 (um oitavo) a cada uma das circunstâncias judiciais limitaria a atuação do magistrado à adoção de um critério puramente matemático, sem a observância das especificidades de cada situação, o que violaria o próprio princípio da individualização da pena.
6. A pena-base fixada no acórdão embargado não se afigura excessiva, apresentando-se adequada à conduta do acusado.
7. Quanto à agravante do artigo 62, I, do Código Penal, houve dissenso quanto à fração do aumento.
8. O Código Penal também não estabeleceu parâmetro fixo para a aplicação das agravantes, devendo o juízo ponderar, diante do caso concreto, o patamar mais adequado de exasperação.
9. Contudo, não existem elementos que justifiquem a incidência de tal agravante à razão de 1/3, sendo razoável a sua redução ao patamar de 1/6, que se afigura proporcional à hipótese dos autos.
10. Redimensionamento da reprimenda do embargante.
11. Mantido o valor do dia-multa, o regime inicial aberto e a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direitos, ante a ausência de divergência quanto a tais pontos.
12. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento concluído no dia 07 de novembro de 2019, alterou o entendimento anteriormente firmado, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, de modo que ficou consignado a constitucionalidade da regra disciplinada no Código de Processo Penal de que é necessário o esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da ação, para que seja dado início ao cumprimento da pena.
13. Além disso, embora o corréu ROBERTO FERREIRA SILVA não tenha oposto embargos infringentes, deve ser estendido, de ofício, tal garantia, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.
14. Recurso parcialmente provido. Reconhecimento de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido no tocante à fração da agravante do artigo 62, I, do Código Penal, e ao início da execução da pena após o trânsito em julgado, sendo a reprimenda de MOYSES PEREIRA NEVA fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, e, de ofício, fica estendido o entendimento quanto à execução da pena ao corréu ROBERTO FERREIRA SILVA, conforme artigo 580, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008475-51.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008475-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP028319 FERNANDO DE CASTRO PERES NETO e outro(a)
EMBARGANTE	:	ROBERTO FACONTI
ADVOGADO	:	SP255871B MARCO AURÉLIO PINTO FLORÊNCIO FILHO e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	VICENTE MOLITERNO NETO
EXCLUÍDO(A)	:	BOTUCATU TEXTIL S/A
No. ORIG.	:	00084755120084036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONCURSO MATERIAL. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADA A CONTINUIDADE DELITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

I- Os delitos de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, previstos, respectivamente, nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, embora sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas, porque os tipos penais descrevem condutas absolutamente distintas.

II- Não é possível reconhecer a continuidade delitiva no caso da prática de crimes de espécies distintas, por expressa disposição do art. 71 do Código Penal.

III- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Fausto De Sanctis, Nino Tolido, Maurício Kato e André Nekatschalow, restando vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes que dava provimento aos embargos infringentes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006261-57.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.006261-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	ISRAEL ALVES BARBOSA
ADVOGADO	:	BRUNA CORREA CARNEIRO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE SEVERINO DA SILVA NETO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00062615720114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. SONEGAÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO CONTRIBUINTE. NOVO JULGAMENTO. DETERMINAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. VEDAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. ABSOLUÇÃO MANTIDA.

1. A situação destes embargos infringentes é peculiar. Não obstante o STF, no RE 1.055.941/SP, com repercussão geral, tenha considerado "constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional", o fato é que, neste específico caso, essa decisão não pode ser aplicada.

2. Isso porque o STJ manteve a invalidade das provas obtidas por compartilhamento e não houve recurso do MPF, tendo assim transitado em julgado.

3. A desconsiderar-se essa decisão no julgamento destes embargos infringentes, ainda que o STF tenha declarado constitucional o compartilhamento das provas obtidas por quebra de sigilo bancário no âmbito de procedimento administrativo da Receita Federal do Brasil, incorrer-se-ia inevitavelmente em *reformatio in pejus*, que é vedada no direito penal brasileiro.

4. Adstrita a Quarta Seção, neste julgamento, a proceder ao exame da causa sem essa prova, que embasa toda a acusação e não há outra prova a dar suporte à denúncia, eventual desconsideração disso implicaria, no caso concreto, prejudicar a situação do acusado em recurso que é exclusivo da defesa, o que não é possível.

5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos infringentes e de nulidade para que prevaleça integralmente o voto vencido, negando-se provimento ao recurso da acusação e ficando mantida a absolvição do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001527-93.2013.4.03.6116/SP

		2013.61.16.001527-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	R S C G M
ADVOGADO	:	SP106327 JAMIL HAMMOND
EMBARGADO(A)	:	Justica Pública
No. ORIG.	:	00015279320134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90. ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE MATERIAL DE CONTEÚDO PEDÓFILO. CONDUTAS AUTÔNOMAS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. OBJETO DA DIVERGÊNCIA. ART. 241-A DO ECA.

1. A divergência estabeleceu-se quanto à condenação do embargante pela prática do crime previsto no art. 241-A da Lei nº 8.069/90.
2. A materialidade do crime descrito no art. 241-A da Lei nº 8.069/90 está comprovada.
3. O embargante disponibilizou conteúdo pedófilo na rede mundial de computadores (internet) por meio do programa *e-Mule*, no ano de 2011. Não há qualquer dúvida razoável que permita afastar a condenação do embargante pela prática do delito, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, considerando que no ano de 2011 o art. 241-A da Lei nº 8.069/90, acrescentado pela Lei nº 11.829, de 25.11.2008, já estava em vigor.
4. Os delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B do ECA decorrem de condutas distintas e autônomas, inexistindo qualquer relação de dependência ou subordinação entre elas, a ensejar a aplicação do princípio da absorção ou da subsidiariedade. Precedente da Quarta Seção.
5. No caso, como a aplicação do princípio da subsidiariedade não foi objeto da divergência, que reside na condenação ou absolvição do embargante pelo crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90, devem prevalecer integralmente os votos vencedores.
6. Embargos infringentes e de nulidade não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Maurício Kato que que acolhia o recurso.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5025250-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: MARCO ANTONIO SOARES

Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE CERQUEIRA CASTILHO - SP412830

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Conforme se infere do r. despacho exarado em 20 de setembro de 2020 (ID 142523900), este Relator determinou que o revisionando colacionasse aos presentes autos virtuais certidão de trânsito em julgado do édito penal condenatório, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento liminar do expediente, destacando-se que, após o cumprimento da determinação, haveria a apreciação da pretensão liminar – naquela oportunidade, restou assentado, ainda, que, a despeito da existência de informação de que o revisionando estaria cumprindo pena (conforme documento ID 141551045), o comando contido no art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal, não havia sido cumprido.

Sobrevieram petições materializadas nos documentos ID's 142791314 e 142893124, por meio dos quais o revisionando argumentou que a Ação Penal subjacente já tinha transitado em julgado, tanto que já tinha cumprido as penas cominadas, carregando aos autos documentos que, em sua visão, teriam o condão de supedanear suas ilações. Ocorre, entretanto, que tais documentos não possuem o desiderato de culminar na conclusão do revisionando (no sentido de que teria havido a formação de coisa julgada) na justa medida em que extrato de movimentação processual (ID 142791342 – pág. 02) apenas demonstraria que teria havido a “baixa definitiva” da execução criminal em agosto de 2019, sem indicar se seria “execução definitiva” ou “execução provisória” (de modo que não se mostra lícito concluir pelo trânsito em julgado do édito penal condenatório), o que, ademais, se colide com dado concernente ao “cumprimento de pena restritiva de direito de prestação de serviço à comunidade” em março de 2020 (ID 142791349 – pág. 01). Ademais, houve o colacionamento de extratos de movimentação processual de Execução Fiscal e de Cartas Precatórias, o que não se prestam para a finalidade vindicada.

Dentro de tal contexto, continua pendente a demonstração da superveniência de formação de coisa julgada, o que obsta, por ora, a apreciação do pleito liminar – assim, DETERMINA-SE novamente que o revisionando traga aos autos certidão de trânsito em julgado do édito penal condenatório, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento liminar do expediente, nos exatos termos do art. 625, § 1º, do Código de Processo Penal. Sem prejuízo do exposto, MANIFESTE-SE o revisionando, no mesmo prazo anteriormente declinado, acerca da manutenção de seu interesse de agir nesta Ação Impugnativa Autônoma, uma vez que, de acordo com a petição ID 142893124, a liminar que se buscava obter deveria ter sido analisada até o dia 26 de setembro de 2020 (prazo limite para a candidatura ao cargo de Vereador), ressaltando-se que o tal provimento liminar apenas não foi apreciado no tempo declinado ante a não demonstração, por parte do revisionando, de requisito necessário para o tramitar processual (certidão de formação de coisa julgada material).

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67799/2020

	2005.61.19.001479-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA
	:	SP423981 MARAISE SILVA MARUCCI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ODAIR RODRIGUES DOS SANTOS falecido(a)
	:	NELSON BERNARDO DA SILVA
No. ORIG.	:	00014790920054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, defiro vista destes autos à defesa para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006480-08.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DENISE BRUNI FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA - SP160548

APELADO: FLY S/A LINHAS AEREAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE RODRIGUES VISINHANI - SP139286

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 76, § 1º, I, e art. 932, III, ambos do CPC.

A ação ordinária foi ajuizada em face da Companhia Aérea Fly e da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO, requerendo a condenação das réis ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista a violação de sua bagagem por objeto cortante, na qual foi encontrada, ainda, o crachá de um funcionário da empresa responsável pelo desembarque das bagagens, restando extraviados rolos de filmes fotográficos.

A sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC. Condenou a parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidamente atualizados, a ser dividido entre as partes autoras pela metade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Em razões de apelação, a parte Autora, em síntese, redarguiu as razões iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decisão monocrática deu parcial provimento à apelação em 12/03/2019, publicada em 19/03/2019.

Os patronos da parte Ré, Companhia Aérea Fly, protocolizaram petição em 18/03/2019, juntada aos autos em 21/03/2019, noticiando a renúncia ao mandato.

Em 08/05/2019, em decorrência de erro material, foi determinada a intimação pessoal da parte Autora para regularizar sua representação processual.

Em 29/07/2019 foi proferida a decisão ora embargada.

Nos presentes embargos de declaração, a parte Autora sustenta que sua representação processual encontra-se regularizada.

Intimada, a corré Infraero ofereceu resposta aos embargos de declaração.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Com efeito, o mero relatório do processo permite inferir a ocorrência de erro material.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o erro material apontado e, em juízo de retratação, tomo sem efeito a decisão monocrática impugnada, proferida em 29/07/2019, ante a nulidade constatada.

P.I

Anote a subsecretaria a renúncia dos patronos da Fly S/A Linhas Aéreas (ID 103042164, 136 de 170).

Em se verificando a ausência de outros advogados constituídos, proceda-se à intimação pessoal da corré em questão para regularizar sua representação processual.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL POMPONET LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ROBERTO CORTEZ - SP20119

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Submeto à apreciação desta Colenda Primeira Turma a presente questão de ordem:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu o sócio do polo passivo, sem, contudo, fixar verba honorária.

Em sessão realizada em 28/01/2020, esta Egrégia Primeira Turma, por maioria, sobrestou o recurso até o julgamento do REsp nº 1.358.837/SP, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, a quem caberia, portanto, lavrar o acórdão (ID nº 122966591).

Ocorre que, por um erro de procedimento ocorrido no sistema PJe, a remessa do arquivo referente ao acórdão foi endereçada a este Relator para assinatura, quando o correto seria ao órgão julgador vencedor.

A Divisão do Processo Judicial Eletrônico desta Corte, ao responder à consulta efetuada pela Subsecretaria da Turma, informou que as atuais configurações do sistema não permitem riscar o acórdão sem riscar também o relatório e o voto (ID nº 127854440).

Assim, com fundamento no Artigo 33, inciso III, do Regimento Interno da Corte, proponho a presente questão de ordem para sanar o equívoco e viabilizar a lavratura de novo acórdão pelo órgão vencedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Conforme relatado, devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

Como bem ressaltou a Divisão do Processo Judicial Eletrônico, as normas estabelecidas pela Ordem de Serviço nº 06/2019 da Presidência, que disciplinam as correções realizadas pelas áreas técnicas no âmbito do PJe, vedam a alteração de informações inseridas no banco de dados do sistema, salvo quando se tratar de lançamentos equivocados realizados nas rotinas de sessões de julgamentos, desde que não assinados os respectivos acórdãos.

Assim, no presente caso, por razões de segurança e confiabilidade do sistema do PJe, não é possível efetuar a necessária correção diretamente no seu banco de dados.

Importa observar que o erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo algum às partes.

Pelo exposto, proponho a presente questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722959 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO DE PROCEDIMENTO NO SISTEMA PJe. ACÓRDÃO ASSINADO PELO AUTOR DO VOTO VENCIDO. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO VENCEDOR PARA LAVRATURA DE NOVO ACÓRDÃO. JULGAMENTO MANTIDO.

I. Devido a uma falha de procedimento ocorrida no sistema PJe, o voto condutor e o acórdão foram erroneamente assinados pelo relator originário, quando o correto seria pelo órgão vencedor.

II. O erro diz respeito apenas a questões operacionais do sistema. O julgamento em si não foi atingido e, portanto, permanece hígido, com respeito às normas processuais vigentes e sem representar prejuízo algum às partes.

III. Questão de ordem acolhida para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722959 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a presente questão de ordem para tomar sem efeito o acórdão lançado aos autos sob ID nº 123722959 e determinar a remessa dos autos ao órgão julgador do voto vencedor para lavratura de novo acórdão, mantendo-se o julgamento tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006046-44.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARMEN MARIA DE SOUZA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, ANTONIO DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO DE SOUZA, CARMEN MARIA DE SOUZA, DANIELA DE SOUZA TEIXEIRA, RICARDO HENRIQUE DE SOUZA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A
Advogados do(a) APELADO: ANDREA DA COSTA RIBEIRO MORO - SP297590-A, ANDREA SYLVIA ROSSA MODOLIN - SP112939-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-23.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ GUSTAVO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-23.2019.4.03.6142
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ GUSTAVO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Gustavo da Silva em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.
O autor pleiteia a reforma da sentença para que seja reconhecido o seu direito à reintegração para tratamento médico, bem como pleiteia a restituição dos valores gastos com tratamento particular.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-23.2019.4.03.6142
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ GUSTAVO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar; ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, o autor sustentou que é incapaz para atividades laborativas, tendo em vista fratura em seu joelho.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higiene física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma *ex officio* ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.” (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados aos, especialmente do laudo pericial (ID nº 137487844) verifica-se que o autor é portador de condromalácia patelar.

O laudo pericial concluiu que a incapacidade laborativa do autor é parcial e permanente, somente para as atividades militares com restrição para atividade de alto impacto e vigorosas.

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado pelo perito, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.

Entretanto, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado para o serviço militar, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para tratamento médico-hospitalar, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde o desligamento ilegal.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURTIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedente: AgInt no REsp 1.628.906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017.

2. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1469472/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, firmado em que o Militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.9.2015).

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento." (AgInt no TutPrv no REsp 1462059/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 22/02/2019)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TRANSITÓRIA PARA O SERVIÇO MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada do STJ, de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado.

2. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1709701/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

Por fim, deve ser afastada a possibilidade de encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. RELAÇÃO COM O SERVIÇO MILITAR. INDEVIDO O ATO DE LICENCIAMENTO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

I - Na origem, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada contra a União Federal, em que o autor objetiva a nulidade do ato administrativo que o licenciou do Exército, a reincorporação para tratamento médico e subsequente reforma, bem como requer o pagamento de todos os direitos remuneratórios desde o ato de exclusão. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos apenas para determinar a reintegração do autor para fins de tratamento médico. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida, afastado o direito à reforma.

II - Ao decidir a controvérsia, o Tribunal local consignou (fls. 568-568): "(...) Segundo as perícias judiciais, realizadas com especialistas em psiquiatria e neurologia (eventos 48, 49 e 71), (i) há relação de causa e efeito entre a moléstia e o serviço militar (evento 48, fl. 3), e (ii) a incapacidade é total e natureza temporária - ou seja, embora as enfermidades que acometem o autor (Transtorno afetivo bipolar - CID 10 F31 e Enxaqueca - CID 10 G43) não gerem incapacidade para a prática de atos da vida civil (ou alienação mental), ensejam incapacidade total, temporária e multiprofissional para o trabalho. Essas circunstâncias, aliadas ao fato de se tratar de militar incorporado, tornam indevido o ato de licenciamento, afastando a possibilidade de incidência dos institutos do encostamento e da reforma militar. (...) Acresça-se que o autor tem a obrigação de atender a todas as orientações do corpo médico, tendo a Administração Militar o direito de (i) dar continuidade ao processo administrativo competente (adição, licenciamento ou reforma), após a recuperação da higidez física ou a compensação/estabilização da enfermidade, ou, ainda, (ii) novamente desligá-lo, se ele não se mostrar interessado no prosseguimento de tratamento médico adequado."

III - Consta-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 / RS, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

IV - Aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

V - Ademais, ainda que assim fosse, a interpretação de dispositivos legais que exija o reexame dos elementos fático-probatórios não é viável em sede de recurso especial, em vista do óbice contido no enunciado n. 7 (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial) da Súmula do STJ.

VI - Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1422957/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, influir na conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco discutir a matéria já discutida nos autos. As questões relativas ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, ao artigo 34, §4º, da Lei nº 4.375/64 e ao instituto do encostamento foram suficientemente abordadas. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeitados embargos com indevido caráter infringente." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022612-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento ex officio, conforme jurisprudência do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS. RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art.

535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implica afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

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

5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Por fim, tendo em vista que o licenciamento do autor foi ilegal, bem como há nos autos documento que comprova o pagamento de consulta médica no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais - ID nº 137487499), deve a União ressarcir esse valor ao apelante.

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Isto posto, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer o seu direito à reintegração para tratamento médico-hospitalar; bem como o direito à restituição dos valores pagos e comprovados com seu tratamento médico particular, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. REMUNERAÇÃO SOLDADO ATIVA. ENCOSTAMENTO. RESTITUIÇÃO VALORES PAGOS COM TRATAMENTO PARTICULAR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

2. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação da parte contrária. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

3. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

5. No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para atividades laborativas, tendo em vista fratura em seu joelho.

6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito como serviço militar.
7. Dos documentos juntados aos, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor é portador de condromalácia patelar.
8. O laudo pericial concluiu que a incapacidade laborativa do autor é parcial e permanente, somente para as atividades militares com restrição para atividade de alto impacto e vigorosas.
9. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.
10. Dessa forma, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e outras atividades laborativas civis, o que não foi constatado pelo perito, ou ter permanecido agregado por mais de 02 (dois) anos, conforme disposto no art. 106, III, da Lei nº 6.880/80.
11. Entretanto, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, vez que no momento do seu licenciamento, encontrava-se incapacitado temporariamente para o serviço militar, sendo de rigor, portanto, a concessão da reintegração para tratamento médico-hospitalar, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde o desligamento ilegal.
12. Por fim, deve ser afastada a possibilidade de encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.
13. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, conforme jurisprudência do E. STJ.
14. Por fim, tendo em vista que o licenciamento do autor foi ilegal, bem como há nos autos documento que comprova o pagamento de consulta médica no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais – ID nº 137487499), deve a União ressarcir esse valor ao apelante.
15. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal.
16. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
17. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
18. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor, para reconhecer o seu direito à reintegração para tratamento médico-hospitalar, bem como o direito à restituição dos valores pagos e comprovados com seu tratamento médico particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017919-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GERALDO ALVES RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte aponta contradição e omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Alás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.561/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P. I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018369-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANAINA NAPOLEAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte aponta contradição e omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebatido como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Alás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P. I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015159-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BIANCA REGINA DAINESI CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte aponta contradição e omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebatido como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Alás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P. I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020600-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: HONORIO GONÇALVES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 139342021 – Pág. 1/3: tendo em vista a tempestividade do presente recurso, **reconsidero** a decisão Num. 138728460 – Pág. 1/2.

Considerando não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Considerando, ademais, a notícia de que o agravado não possui procurador constituído nos autos, intime-se-o pessoalmente, nos termos do artigo 1.019, II, primeira parte do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000909-82.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALDEMIR BISPO DA SILVA, JUCENI OLIVEIRA DE MELO SILVA, ANTONIO MOYA, NELMA CLEIDE OLIVEIRA DE MENDONCA MOYA, EDSON APARECIDO DA SILVA, LOURDES ANJOS NASCIMENTO DA SILVA, JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, ROSELI BERNARDINO LOPES, JOSIENE RIBEIRO DE SOUZA, VALDECER MISAEL DA SILVA STRAMANTINOLLI, JULIAN AALVES TEODORO, JUVENTINO RODRIGUES SOBRINHO, JOANA DARCI DE LIMA RODRIGUES, REINALDO ROCHA, VERA LUCIA DOS SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141470602

A questão será oportunamente analisada por ocasião de julgamento dos embargos de declaração.

Cumpra-se a decisão ID 140038731.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005729-64.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005939-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NIVA GERALDO FERREIRA

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

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** e, conseqüentemente, **julgo prejudicado o agravo interno** interposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000067-82.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREOS ACUCAR E ENERGIA SAO JOSE S.A.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

D E C I D O.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Compulsando os autos, verifico a ocorrência de erro material na decisão ID 123515422 quanto à compensação de créditos e débitos tributários.

Desta feita, cumpre esclarecer que, baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010)

Outrossim, em relação à possibilidade de compensação cruzada introduzida pelo artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, insta salientar que a sua aplicação restringe-se aos sujeitos passivos que utilizarem o e-Social, bem como às contribuições apuradas a partir de sua utilização.

No mais, não houve qualquer outro vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoneza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDeI no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDeI no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDeI no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDeI no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDeI no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDeI no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **de ofício, retifico o erro material e rejeito os embargos de declaração**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010487-10.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DEBORA APARECIDA DIAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança para constituir título executivo judicial da dívida cobrada inicialmente, condenando a ré ao reembolso das custas recolhidas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A ação de cobrança foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Débora Aparecida Dias para que a ré fosse condenada ao pagamento da quantia de R\$ 78.210,31, acrescida dos encargos contratuais a partir de 07/01/2008, até a data do efetivo pagamento. Alegou a autora ter celebrado com a ré o Contrato de Crédito Educativo nº 94.1.24721-1 e respectivos aditivos, visando o financiamento do Curso de Psicologia junto à Universidade São Francisco - Campus Itatiba.

Em razões de apelação, a ré sustenta, em síntese, que o CDC aplica-se ao caso dos autos e não se afasta apenas em função do regramento do FIES. Assenta que a Tabela Price não é aplicável ao contrato em comento, considerando a capitalização de juros. Refere que os juros remuneratórios praticados devem ser limitados a 3,4%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do CPC:

Dispõe o art. 507 do atual Código de Processo Civil (antigo art. 473, CPC/73) que "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão." (grifo nosso).

Sobre a preclusão, a doutrina processualista, aproximando-se das lições de Chioenda, ensina que se trata de:

[...] perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil. Recebe esse evento a denominação técnica de preclusão temporal. Mas há, em doutrina, outras espécies de preclusão, como a consumativa e a lógica, todas elas ligadas à perda de capacidade processual para a prática ou renovação de determinado ato. (Theodoro Júnior; Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. III, 45ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 92).

Assim, seja da própria conceituação doutrinária do instituto em "faculdade" ou da expressa leitura do art. 507 do CPC, verifica-se que a preclusão aplica-se aos sujeitos que ocupam posições parciais no processo, e não à autoridade julgadora, pois, a esta, atuando enquanto Estado, não há faculdade, mas dever legal.

É o que se extrai da jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DESPACHO SANEADOR. REALIZAÇÃO DE PROVAS POR INICIATIVA DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A preclusão é instituto processual que importa em sanção à parte, não alcançando o magistrado que, em qualquer estágio do procedimento, de ofício, pode ordenar a realização das provas que entender imprescindíveis à formação de sua convicção. 2. Código de Processo Civil, artigo 130. Aplicação do princípio do livre convencimento do juiz, a quem cabe a direção do processo, determinando, inclusive, as diligências necessárias à solução da lide. Instrução probatória. Preclusão pro judicato. Inexistência. Agravo regimental não provido. (AR 1538 AgR-AgR, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2001, DJ 08-02-2002 PP-00261 EMENT VOL-02056-01 PP-00025)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Protocolo ilegível. Tempestividade. Precedentes. 1. A comprovação da tempestividade do recurso extraordinário é requisito essencial à sua admissibilidade, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a decisão definitiva sobre o ponto, devendo a referida tempestividade ser demonstrada no traslado do agravo, mesmo que não haja controvérsia a respeito do tema no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas n.ºs 288 e 639/STF. 2. Cabe ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento, com o completo traslado das peças. A oportunidade para instruir o recurso é a de sua interposição. 3. Decisão proferida pelo Presidente desta Corte, despachando o processo antes de sua distribuição, não vincula o relator sorteado, até porque inexistente preclusão "pro judicato". 4. Agravo regimental não provido. (AI 770191 AgR-segundo, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na ausência de trânsito em julgado, não se opera a preclusão de matéria de ordem pública, que pode ser analisada, de ofício, pelo Juízo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE PROMESSA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO E EXISTÊNCIA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA CUMULADA COM PEDIDOS DE RESCISÃO CONTRATUAL E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. 1. Ação declaratória de inexistência de promessa de dação em pagamento e existência de promessa de compra e venda cumulada com pedidos de rescisão contratual e reintegração de posse. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a análise de ocorrência ou não de prescrição, não ocorre preclusão pro judicato, se estabelecido o devido contraditório e não ocorrido o trânsito em julgado. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1497449/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LIMITES DA DECISÃO EM PROCESSO JÁ TRANSITADO EM JULGADO OU TEMA PRECLUSO. SÚMULA N. 7/STJ. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DEVER DE EXAME DE OFÍCIO. ART. 64, §1º, CPC/2015. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O cotejo referente ao que transitou em julgado ou que foi objeto de preclusão deve ser feito pelas instâncias ordinárias tendo em vista tratar-se de pressuposto fático insindiciável em sede de recurso especial, pois envolve inclusive o exame de fatos e provas produzidos em outros processos (o processo já transitado em julgado). Incidência dos óbices da Súmula n. 5/STJ ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes: AgRg no Ag 1292830/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no AREsp 243473 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26.02.2013; AgRg no AREsp 78168 / MS Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21.08.2012; AgRg no Ag 1416461 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.02.2012. 2. Em obiter dictum, de registro que os limites da coisa julgada no Processo n. 2009.01.1.144905-3 (no TJDF: acórdão n. 503.342, no STJ: AgRg no AREsp. 687.904-DF) já foram objeto de exame pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça nos autos da Rcl. n. 355.595 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.02.2020. 3. Em relação à alegada violação ao art. 64, § 1º, do CPC/2015, na linha dos precedentes desta Corte, as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consecratórios legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc) não se sujeitam à preclusão, podendo/devendo ser apreciadas a qualquer momento e de ofício nas instâncias ordinárias. A saber: AgRg no REsp. n. 1.348.012 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; REsp. n. 1.372.133 / SC, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 05.06.2014; REsp. n. 1.314.360 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. n. 223.196 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.10.2012. 4. No caso, a Corte de Origem deixou de se manifestar a respeito da incompetência absoluta da Justiça Comum para a apreciação de feito relativo à contribuição sindical compulsória (imposto sindical) de servidor público, frente as competências constitucionais da Justiça do Trabalho. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Retorno dos autos à Corte de Origem. Prejudicados os demais temas. (STJ, REsp 1809145/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADAS. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS DE LEI TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA POSSIBILITAR O PREQUESTIONAMENTO FICTO. 3. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO AFASTADA. 4. DECRETAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não ficou configurada a violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. 2. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Incidem, por analogia, o enunciado n. 282 do STF bem como a Súmula 211 do STJ. Também não é o caso de se considerar a ocorrência do prequestionamento ficto previsto no art. 1.025 do CPC/2015. 3. De fato, a Corte local decidiu em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, uma vez que a prescrição, por ser matéria de ordem pública, é suscetível de análise a qualquer momento pelas instâncias ordinárias, inclusive de ofício pelo Magistrado ou pelo Tribunal, não estando sujeita, portanto, à preclusão. 4. Ademais, a conclusão do Tribunal de origem pelo afastamento da prescrição em face do reconhecimento da decretação da liquidação extrajudicial do Banco Bamerindus, sucedido pelo Banco HSBC, decorreu da análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no AREsp 1488349/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 28/10/2019)

Pois bem

O ato de ajuizar uma ação, por si só, não é suficiente para interromper o transcurso do prazo prescricional - independentemente do fato de que a interrupção possa se dar de modo retroativo à data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º do CPC/73, artigo 240 do novo CPC).

Na vigência do antigo código, a interrupção da prescrição dependia da citação válida do réu (artigo 219, *caput* do CPC/73). A citação é ato complexo, sendo ônus do autor informar o endereço correto do citando e requerer expressamente a citação. Frustrada a tentativa de citação em virtude de não ser possível encontrar o citando no endereço informado, o autor tem o ônus de promover as diligências para viabilizar a citação, e, no limite, requerer a citação ficta por edital (artigo 221, III do CPC/73, artigo 246, IV do novo CPC).

O autor não deve ser prejudicado por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (artigo 219, *caput* do CPC/73, artigo 240, § 3º do novo CPC, Súmula 106 do STJ), mas, na vigência do antigo código, a citação deveria ser promovida nos dez dias subsequentes ao despacho que ordenou a citação, prazo que poderia ser prorrogado pelo juiz por até noventa dias (artigo 219, §§ 2º e 3º do CPC/73).

O Código de 1973 tinha regramento ainda mais rígido ao estabelecer que, se a citação não fosse realizada nos prazos supracitados após o ajuizamento da ação, não restaria interrompida a prescrição (artigo 219, § 4º do CPC/73), e o juiz poderia pronunciar de ofício a sua configuração (artigo 219, § 5º do CPC/73).

Deste modo, mesmo após a incidência dos §§ 4º e 5º do artigo 219, a citação ainda poderia ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional - não interrompido nestas condições. Se, no entanto, a citação se desse após o transcurso da prescrição, mesmo quando não existia qualquer razão que pudesse atingir sua validade, sua eficácia poderia ser questionada, já que o fundamento da retroação à data do ajuizamento da ação não se prestaria a afastar a anterior configuração do fato jurídico em questão.

É possível cogitar que o regramento do CPC/73 poderia prejudicar o autor que, diante da não localização do citando, não se quedava inerte e promovia diligências diversas para o encontrar, só requerendo a citação por edital quando esgotadas as possibilidades de concretização da citação pessoal. Este mesmo regramento poderia, ainda, favorecer o devedor de má-fé que se evadiu como intuito de frustrar a citação, não se tomando réu e se beneficiando com a prescrição de seu débito.

Embora não existam no novo CPC prazos correspondentes àqueles previstos no §§ 4º e 5º do artigo 219 do CPC/73, o novo código, pelos §§ 1º e 2º do artigo 240, também prevê a possibilidade de não ser interrompida a prescrição, agora para o autor que permanece inerte e não promove as diligências para viabilizar a citação.

Por essas razões, uma vez não interrompida a prescrição, não merece reprimenda o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada antes do transcurso do prazo prescricional, independentemente da data do ajuizamento da ação ou da inércia do autor em promover diligências para a citação pessoal. O requerimento de citação por edital após o esgotamento do prazo, ou mesmo a sua realização nestas condições, destarte, não tem o condão de impedir o pronunciamento de ofício da prescrição, por expressa previsão normativa.

No presente caso, trata-se de ação de cobrança distribuída em 2008, por dívida vencida a partir de 2002, ano da entrada em vigor do atual Código Civil que, em seu art. 2.028, dispõe: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.". Assim, não decorrido mais da metade do prazo prescricional do antigo CC à época do início da vigência do novo CC, o prazo prescricional seria o do atual Código Civil.

Desta forma, ainda que se atribuisse à pretensão da autora o prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I do CC, que versa sobre cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, verificar-se-ia que a CEF teria ajuizado a ação no termo final do prazo e, mesmo assim, não se mostraria diligente o bastante para promover a citação da ré em tempo hábil.

Na vigência do antigo código ou do atual, a interpretação que pretende estender *ad infinitum* o prazo entre a propositura da ação e a citação atenta contra a segurança e a previsibilidade das relações jurídicas.

Neste sentido, já decidiu a C. Primeira Turma desta E. Corte Federal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGO 791, III, DO CPC. PRESCRIÇÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Aplicase a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2 - Trata-se de execução extrajudicial ajuizada pela CEF em face do executado, fundada em contrato de abertura de crédito firmado em 05/01/2009, em relação ao qual o requerido estaria inadimplente desde 06/04/2009, data a partir da qual se iniciou o prazo prescricional (CC/2002, art. 189). Em 29/09/2014, foi proferida sentença pronunciando a prescrição intercorrente, e extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC/1973. 3 - O prazo prescricional aplicável é de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do CC/2002 para cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. 4 - Com o advento da Lei n. 11.280/2006, revogando expressamente o artigo 194 do Código Civil/2002 e dando nova redação ao §5º do artigo 219 do CPC/1973, resta autorizada a decretação de ofício da prescrição pelo juiz. 5 - A regra de que a suspensão do processo por inexistência de bens passíveis de penhora (CPC/73, art. 791, III) impede o curso do prazo prescricional não deve ser aplicada por tempo indeterminado, pois perpetuar o sobrestamento da demanda, notadamente por ser uma situação que permite ao credor a tomada de novas diligências no intuito de angariar satisfação ao seu crédito, é medida suscetível de causar insegurança jurídica. O executado não deve ser eternamente exposto à execução, tampouco o judiciário onerado pela inércia do exequente. 6 - A manutenção de uma execução ativa por prazo indeterminado, sem perspectiva de última opção produtiva, implica não só o prolongamento infinito da responsabilidade patrimonial do devedor como também um custo administrativo elevado, que não pode ser suportado pela máquina judiciária, pena de grave violação ao princípio da razoabilidade. 7 - Não há que se falar em suspensão do prazo prescricional, uma vez que se trata de situação determinada pelo juízo exatamente em face da visível inexistência de bens penhoráveis, passando o prazo a correr por inteiro a partir da intimação da decisão. 8 - Não se verificando qualquer movimentação útil da execução nem a ocorrência de causa interruptiva, reputa-se prescrito o direito de exigir o crédito, como acertadamente decidiu a sentença recorrida. 9 - Apelação da CEF a que se nega provimento. Sentença mantida. (TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2158495 0003657-03.2010.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n)

Ante o exposto, de ofício, pronuncio a prescrição da pretensão da autora, e, com fulcro no art. 932, III, do CPC, julgo prejudicada a apelação da ré, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000460-02.2017.4.03.6004

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JESSICA DE OLIVEIRA SABATEL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON AKIRA NAKAMURA JUNIOR - MS20173-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014789-95.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCO ANTONIO BASAGLIA DOS REIS, REGIANE APARECIDA DA COSTA BASAGLIA DOS REIS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IAN PINTO NAZARIO - SP175447

Advogado do(a) APELANTE: IAN PINTO NAZARIO - SP175447

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, MARCO ANTONIO BASAGLIA DOS REIS, REGIANE APARECIDA DA COSTA BASAGLIA DOS REIS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IAN PINTO NAZARIO - SP175447

Advogado do(a) APELADO: IAN PINTO NAZARIO - SP175447

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCO ANTONIO BASAGLIA DOS REIS, REGIANE APARECIDA DA COSTA BASAGLIA DOS REIS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, MARCO ANTONIO BASAGLIA DOS REIS, REGIANE APARECIDA DA COSTA BASAGLIA DOS REIS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0014789-95.2003.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005799-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CONVIVA BARUERI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA TROMPS - SP300804-A, DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS - SP277863

AGRAVADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CONVIVA BARUERI
AGRAVADO: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5005799-16.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007779-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME, MARCEL SILVAS CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: DAVID SILVA GUERREIRO - SP210884

Advogado do(a) APELANTE: DAVID SILVA GUERREIRO - SP210884

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: APODIS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA EIRELI - ME, MARCEL SILVAS CAMPOS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5007779-42.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019189-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A

AGRAVADO: SONIA REGINA TIOSSI

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MARCOS CARDUCCI - SP323122

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
AGRAVADO: SONIA REGINA TIOSSI

O processo nº 5019189-53.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002372-79.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURO LIMA DE OLIVEIRA, DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO - SP339509-A, JEAN CARLOS BARBI - SP345642-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR - SP152165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MAURO LIMA DE OLIVEIRA, DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - MARILIA III - SPE LTDA, RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

O processo nº 5002372-79.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018212-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMERCIAL DE MOVEIS RIMON LTDA

Advogado do(a) AGRVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRVANTE: COMERCIAL DE MOVEIS RIMON LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 5018212-61.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013112-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A

AGRAVADO: MOISES RODRIGUES VENANCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MOISES RODRIGUES VENANCIO

O processo nº 5013112-28.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021362-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FABIANI PADOVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FABIANI PADOVANI

O processo nº 5021362-50.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899892-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO COMUNITARIA SAO DOMINGOS PARA O DESENVOLVIMENTOSOCIAL, CULTURALEARTISTICO

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS SAMUEL DA SILVA - SP268115-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO COMUNITARIA SAO DOMINGOS PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL, CULTURAL E ARTISTICO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5899892-45.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000712-15.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: CLEODETE MACENA BENEVIDES

Advogado do(a) APELADO: MAHAALI TARCHICHI HAMIE - MS13023

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CLEODETE MACENA BENEVIDES

O processo nº 0000712-15.2011.4.03.6004 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000932-16.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KELLY LEANI SANTIAGO

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A, LUANA GUIMARAES SANTUCCI - SP188112-A, BRUNA VALIM CERVONE - SP347692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: KELLY LEANI SANTIAGO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000932-16.2017.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004502-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA PERRELLA MILANI - SP392598-A, MARISTELA BASSO - RS17239-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DO NASCIMENTO - SP130218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA

APELADO: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5004502-12.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012349-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EAB PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS BERTINI FERREIRA - SP228091-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: EAB PARTICIPACOES LTDA.

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0012349-58.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001182-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MIGUEL ZILLO, JOSE MARCOS LORENZETTI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON AIELLO CONEGLIAN - SP77849-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON AIELLO CONEGLIAN - SP77849-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MIGUEL ZILLO, JOSE MARCOS LORENZETTI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001182-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010119-64.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANDREA CARLA DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANDREA CARLA DA SILVA VIEIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5010119-64.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002242-46.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WALTER SOUZA DE ARAUJO, IVANI CUSTODIA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MOREIRA PAVAO - MS15127-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MOREIRA PAVAO - MS15127-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: ADAO FRANCISCO NOVAIS - MS2884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: WALTER SOUZA DE ARAUJO, IVANI CUSTODIA DE ARAUJO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 0002242-46.2014.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001182-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA, PROJETO HMX 3 PARTICIPACOES LTDA., HOMEX BRASIL CONSTRUCOES LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DA SILVA

O processo nº 5001182-18.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006754-17.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS, MARCUS VINICIUS DA CUNHA MATTOS FOTOCOPIAS - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP223481-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001835-07.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VENETUR TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A

APELADO: VENETUR TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista à embargada para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002278-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRASIL CALIBRACAO E SISTEMAS DE PESAGEM LTDA - EPP, MARTA CONCEICAO ACCORCI VASCONCELOS, BEATRIZ TEIXEIRA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000709-68.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RETIFICADORA MS LTDA - ME, LUCIANO KATSUO KAKUTA, MICHIKO IYAMA KAKUTA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO VINICIUS PINHEIRO PEREIRA - MS17474-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IGOR NAVARRO RODRIGUES CLAURE - MS11702-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025689-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ECO INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS ESTAMPADOS DE METAIS LTDA, ECO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA, VAZLOG DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA - EPP, VAZCAP DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA - ME, GIANFRANCO MENNA ZEZZE, ADRIANO MENNA ZEZZE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO GUSMAN - SP186004-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo ainda oportuno consignar que a alegação de não prosseguimento da execução em relação ao sócio avalista com fundamento no tipo de responsabilidade não foi objeto da exceção de pré-executividade, de modo que a alegação nesta Corte, aparentemente, implica em inovação recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029853-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RADIO CLUBE

Advogados do(a) AGRAVANTE: DELCINDO AFONSO VILELA JUNIOR - MS12887, LUCAS PETINI NUNES - MS18708

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a alegação da União Federal no agravo interno ID 107869192, de que os documentos apresentados no presente agravo de instrumento não foram levados ao conhecimento do Juízo *a quo*, e para o fim de esclarecer este ponto, intime-se a parte agravante para que junte aos autos, no prazo de 15 dias, cópia das fls. 27 a 148 dos autos originários.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026308-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LOJA DA JARDINAGEM LTDA - ME, RAFAEL MUNHOZ MANSBERGER, MICHELLE RACHEL ROSA MANSBERGER

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROGERIO MIOTO - SP185597-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROGERIO MIOTO - SP185597-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROGERIO MIOTO - SP185597-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Não conheço do recurso, uma vez que o pronunciamento judicial impugnado veicula despacho de mero expediente, devendo o pedido ser formulado perante o juízo de origem para que analise o aduzido vício nas intimações, sob pena de supressão de instância.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002911-76.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA DE OLIVEIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019954-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VERA DULCE GUIMARAES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000205-33.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FRANCISCO THIAGO FARIAS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINS DE BARROS - SP249159

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012838-91.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: W.W SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS DEMETRIO FRANCISCO - SP58701

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, WILLIAM WAGNER

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS DEMETRIO FRANCISCO - SP58701

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 143201532 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-79.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intim-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002263-62.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

APELADO: JOAO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE DE CAMPOS FRANCA - SP69736-A, MARIA ADELAIDE DE CAMPOS FRANCA - SP69742-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025883-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE HAIDU BICICLETAS - ME, ALEXANDRE HAIDU

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU LEMOS WOJCIUK - SP254517-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026478-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HEINZ BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **HEINZ BRASIL S.A.** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por HEINZ BRASIL S.A. contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, com pedido de medida liminar para assegurar à impetrante a possibilidade de compensar débitos de contribuições previdenciárias e devidas a terceiros de competências posteriores à implantação do eSocial com créditos de quaisquer tributos federais (e vice-versa), relativos a pagamentos indevidos que, por resistência do Fisco, tenham se tornado disponíveis para uso pela impetrante após a adoção do eSocial, ou, subsidiariamente, assegurar-lhe a possibilidade de compensar débitos de contribuições previdenciárias e devidas a terceiros de competências posteriores à implantação do eSocial com créditos relativos aos juros incidentes sobre pagamentos indevidos de quaisquer tributos federais (e vice-versa), disponibilizados para uso após a adoção do eSocial.

Sustenta, em suma, que não se justifica a interpretação da autoridade impetrada à disposição do artigo 26-A, §1º, da Lei nº 11.457/2007, no sentido de vedar a compensação “cruzada” (envolvendo créditos e débitos de tributos de naturezas diferentes) nos casos em que, conquanto recolhidos anteriormente ao eSocial, o indébito, por resistência ilegal do Fisco, só se tornou disponível para aproveitamento depois da adoção do sistema, tais como os créditos decorrentes de sentença judicial do processo nº 0008598-91.2015.4.03.6144.

Argumenta, subsidiariamente, que se, sob a ótica do Fisco, os juros sobre o indébito são receita nova a ensejar, inclusive a exigência de PIS/Cofins, também devem ser considerados nascidos quando apurados oficialmente e, portanto, devem ser passíveis de compensação “cruzada” quando apurados posteriormente ao advento do eSocial, independentemente da data de recolhimento do indébito.

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Procuração e documentos acompanham a inicial. Custas no ID 33965583.

A análise da liminar foi postergada para após a oitiva da autoridade impetrada (ID 34097344).

A autoridade impetrada prestou informações por meio do ofício ID 34715919, arguindo, em preliminar, a inadequação do mandado de segurança para impugnar lei em tese, isto é, atos normativos dotados de caráter geral e abstrato sem que haja ato concreto passível de caracterização como ato coator.

No mérito, defende que o artigo 26-A, §1º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 11.457/2007 veda taxativamente a compensação pretendida pela impetrante, o que se encontra amparado na disposição do Código Tributário Nacional.

Entende que o acolhimento da pretensão deduzida nos autos infringiria não apenas a própria norma legal, como o princípio da isonomia entre os contribuintes, estabelecendo um regramento de compensação personalizado à impetrante.

A impetrante se manifestou acerca das informações por meio da petição ID 34770422, aduzindo que partiu de premissa equivocada e interpretação errônea do dispositivo legal. Defende que não seria aplicável a vedação mencionada pela autoridade impetrada aos créditos controvertidos que se tornam líquidos e certos no momento de seu reconhecimento definitivo.

A União manifestou seu interesse em integrar o feito (ID 34532348).

É a síntese do necessário. Fundamentando, decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, porém anoto que o objeto dos autos há que se restringir à compensação dos créditos judiciais oriundos do mandado de segurança nº 0008598-91.2015.4.03.6144, por ser o único caso concreto comprovado na inicial que permite o manejo do mandado de segurança em caráter preventivo.

O Mandado de Segurança visa a proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, ausentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada.

Pretende a impetrante, em suma, autorização para a compensação de crédito oriundo de indébito de PIS e Cofins reconhecidos judicialmente com débitos de contribuição previdenciária posteriores ao advento do eSocial.

O artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, que possibilita a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, não é aplicável ao caso, diante da vedação disposta no artigo 26-A, §1º, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 11.457/2007:

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitas passivas; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico). (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018) § 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)''

Ainda que talentosa a argumentação da impetrante, o período de apuração referido no dispositivo transcrito não pode ser entendido como o momento do reconhecimento do crédito de indébito ao contribuinte, mas ao período de apuração ao qual se refere o crédito tributário que ensejou o indébito.

Isso porque a restrição à "compensação cruzada", conforme já adiantado na decisão ID 34097344, tem por origem a utilização de bases de dados e sistemas de processamento distintos para os tributos em geral e para as contribuições previdenciárias e, ainda que o indébito seja reconhecido judicialmente em momento posterior ao eSocial, o Fisco ainda precisa utilizar-se dos sistemas antigos, em que cadastrada a apuração, para conferir a existência e extensão do indébito declarado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, o legislador ordinário, dentro de seu juízo de conveniência política e dentro da moldura estabelecida pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, decidiu que impingir ao órgão fiscal o retrabalho de operar manualmente dois sistemas para processar compensações do gênero não seria razoável e afastou a possibilidade de compensação quando crédito e débito, em suma, forem controlados por sistemas distintos.

Dessa forma, em relação às competências anteriores à implantação do eSocial, os débitos previdenciários só podem ser compensados nos termos do artigo 89, caput e § 4º, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009:

''Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

[...]

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

Tampouco há como se cindir da obrigação principal os créditos decorrentes da aplicação dos juros de Selic, por serem acessórios e padecerem, quanto ao controle do montante, do mesmo problema já exposto, seguindo, por conseguinte, a regra atinente à competência do crédito tributário gerador do indébito.

Importante destacar que não há irregularidade na imposição de restrição à compensação, conforme já fora pacificado antes do advento da Lei nº 13.670/2018. À época, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na compensação de contribuições previdenciárias deve ser afastada a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

''TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições 'administrados pela Secretaria da Receita Federal'. A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ''

(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial n. 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe de 02.05.2011).

Desta forma, o indébito tributário anterior ao advento da apuração pelo eSocial só pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66, da Lei nº 8.383/1991 e 39 da Lei nº 9.250/1995.

Confira-se:

Lei 8.383 – ''Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. ''

Lei 9.250 – ''Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes ''.

Conforme visto, a compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil (''Super Receita'', pois o parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007, excluiu o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Assim, verifica-se que a impetrante pretende efetivar verdadeira compensação contra legem ao utilizar créditos de PIS/Cofins anteriores ao eSocial para extinguir débitos de contribuições previdenciárias vincendas, não se afigurando, portanto, o requisito da relevância da fundamentação.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem conclusos para sentença.

Intimem-se. ''

Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou o mandado de segurança de origem, visando assegurar o direito de compensar débitos previdenciários e de contribuições devidas a terceiros com créditos tributários e vice-versa relativos a recolhimentos ocorridos antes do eSocial, mas disponíveis para uso apenas após a adoção de tal sistema. Alega, em síntese, que: a) os créditos que sofreram resistência indevida para uso pelo Fisco até data posterior à implantação do eSocial podem ser utilizados para compensação recíproca de débitos previdenciários e não-previdenciários; b) **ao menos a parcela dos créditos equivalente aos juros incorridos sobre o indébito seria passível de compensação, pois representa receita nova, originada após a instituição do eSocial** (inclusive nos termos do artigo 3º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25/2003) – aduz, a esse respeito, que não pode o Fisco considerar que os juros são receita nova para exigir PIS/COFINS, mas como receita velha para restringir a compensação com créditos previdenciários; c) a inconstitucionalidade da previsão da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 de que a compensação em questão seria não declarada. Destaca, ainda, que o entendimento ora combatido viola a Jurisprudência do STJ, de que a compensação é regida pelas normas vigentes no momento do encontro de contas. Pugna pela antecipação de tutela, para que se determine à agravada que se abstenha de impedir a compensação de débitos previdenciários e de contribuições devidas a terceiros objeto dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 relativos a competências posteriores à implantação do eSocial com créditos de quaisquer tributos federais e vice-versa, relativos a pagamentos indevidos, que, por resistência do Fisco, tenham sido tomados disponíveis para uso após a adoção do referido sistema, seja em relação aos créditos reconhecidos nos autos do mandado de segurança nº 0008598-91.2015.4.03.6144, seja em relação a demais créditos que se encontrem ou venham a se encontrar na mesma situação. Subsidiariamente, requer que se determine à Agravada que se abstenha de impedir a compensação com créditos relativos aos juros incidentes sobre pagamentos indevidos, nos termos acima.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. No caso dos autos, inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Antes de 1991, a compensação de tributos pagos indevidamente era muito restrita, mas foi ampliada significativamente pelo art. 66 da Lei nº 8.383/1991 (restando consolidada no art. 74 da Lei nº 9.430/1996), desde quando há uma série de controvérsias judiciais (notadamente quanto à extensão das prerrogativas para compensar pagamentos indevidos). Mesmo após fiscalização e arrecadação das contribuições previdenciárias e devidas a terceiros terem sido transferidas do INSS para a Receita Federal do Brasil, houve contínua restrição legal à compensação de débitos desses tributos, que ficavam restritos apenas às suas próprias espécies (tal como determinado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007, que expressamente vedava a amplitude dada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/1996).

As restrições às compensações de contribuições previdenciárias derivam não só de atos normativos legítimos e válidos, mas também de razões práticas, muitas delas associadas ao grande volume de dados de milhões de contribuintes, antes constantes em sistema estruturado pela Dataprev e repassados à Receita Federal do Brasil.

Assim, havendo judicialização, as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, mas porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*" Em vista disso, decisões judiciais que declarem direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Por sua vez, inexistindo crédito a compensar reconhecido judicialmente mas decorrente da dinâmica empresarial (p.ex., erros cometidos pela gestão contábil e fiscal da empresa contribuinte), do mesmo modo a compensação deverá ser feita apenas na via administrativa, segundo os regramentos estabelecidos em lei e em múltiplos atos normativos da administração pública. Friso que a necessária fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil exige a conferência de múltiplas informações em seus bancos de dados, razão pela qual existe sistema informatizado que viabiliza essas operações para milhões de contribuintes (notadamente as conhecidas PER/DCOMPs).

Ocorre que, com a edição da Lei nº 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), houve importante mudança na amplitude da compensação de contribuições previdenciárias, porque foi revogado o art. 26, parágrafo único da Lei nº 1.457/2007, de tal modo que a compensação de contribuições previdenciárias passou a ser possível com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil (nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/1996). Note-se, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 também incluiu o art. 26-A na mesma Lei nº 1.457/2007, de modo que a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E. STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei nº 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei nº 1.457/2007 (introduzido pela Lei nº 13.670/2018).

No caso dos autos, a parte-impetrante quer o reconhecimento do direito de compensar débitos previdenciários e de contribuições devidas a terceiros com créditos tributários e vice-versa, relativos a recolhimentos ocorridos antes do eSocial, mas disponíveis para uso apenas após a adoção de tal sistema em vista da data do trânsito em julgado que deu liquidez e certeza ao que pretende, sustentando que tais créditos sofreram resistência indevida para uso pelo Fisco, de tal modo que a prerrogativa de recuperação do indébito somente surgiu após a implantação do eSocial. Contudo, a criativa argumentação da parte-impetrante não tem respaldo no conteúdo normativo que rege a compensação, porque a base de dados pelas quais esses créditos foram informados também importam para viabilizar a compensação cruzada (mesmo após a vigência da Lei nº 13.670/2018 e da IN RFB nº 1.787/2017).

Como corretamente assinalado na decisão judicial agravada, a restrição à compensação cruzada tempor originária, também a utilização de bases de dados e sistemas de processamento distintos para os tributos em geral e para as contribuições previdenciárias e, ainda que o indébito seja reconhecido judicialmente em momento posterior ao eSocial, o Fisco ainda precisa se utilizar de bases de dados antigas para conferir a existência e extensão do indébito declarado pelo contribuinte. Por isso, em vista da justa discricionariedade confiada ao legislador e ao titular da competência normativa infralegal, a via pela qual os créditos a recuperar foram informados (GFIP ou eSocial) é aspecto relevante para o exercício da pretendida compensação cruzada.

Por sua vez, a parcela dos créditos equivalente aos juros incorridos sobre o indébito são, obviamente, consectários ou acessórios desse mesmo crédito, não possuindo autonomia para fins de tratamento distinto em face de regramentos diversos para a compensação anterior e posterior ao regramento do eSocial e da DCTFWeb (Lei nº 13.670/2018 e Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017). Ademais, essa pretensão subsidiária da parte-impetrante de cindir ou apartar os juros (pela SELIC) do crédito a recuperar ainda padece dos mesmos vícios acima apontados, na medida em que a via de informação do crédito e de seus consectários (por GFIP ou eSocial) é relevante para o exercício do direito à compensação cruzada.

Assim, nada há de ilegal ou de inconstitucional nos atos normativos combatidos na impetração, que dão amparo às providências tomadas pela autoridade coatora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003840-51.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARINA DE CARVALHO MASSAFERA, LUIZ ANTONIO MASSAFERA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE GALHARDO - SP129571-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027282-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DASKE PROMOCOES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RAMOS MELO - SP154973

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026900-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO-EPM, SECAO SINDICAL - ADUNIFESP-SSIND, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 143367230 (despacho da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019440-08,2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOYCE LIMA CABRAL

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026736-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ANTONIO FOGACA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAZARO ROBERTO VALENTE - SP75967-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPPE GUSTAVO CABRAL KUMMEL - DF32707

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 143363125 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026188-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EUCLIDES DAVANZO JUNIOR, FABIANA DO NASCIMENTO DAVANZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO PRIETO LOPES - SP343655-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO PRIETO LOPES - SP343655-N

AGRAVADO: GABRIEL ALVES SILVA GARCIA FONSECA, BRUNA FERNANDA AARRUDA FONSECA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, demandando comprovação a questão da suposta presença de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, por outro lado, considerando o atual estágio em que se encontra o procedimento extrajudicial, consistindo a notificação do leilão, em última análise, em mais uma oportunidade de purgação da mora, nem sequer ventilando os recorrentes o ânimo de purgar a dívida oriunda do inadimplemento reconhecidamente havido desde 2017, destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir, em exame de pleito de reconsideração (Id 39265705 do processo de origem), que “os novos documentos apresentados pelos autores, especificamente AR’s negativos anexados no Id 39182479, se referem à tentativa de intimação do Edital de Leilão Público nº 1058/2018 cujos com (sic) leilões foram realizados em 20/09/2018 e 04/10/2018. Todavia, o objeto dos autos se refere ao pedido de anulação dos efeitos do Edital de Leilão Público nº 1025/2019 cujos leilões foram realizados em 11/09/2019 e 25/09/2019. Assim, os novos documentos juntados pelos autores não se relacionam com o objeto dos autos” e que “Em que pese o direito da parte autora em purgar a mora, para que seja plausível seu pedido de nulidade do procedimento extrajudicial, diante da ausência de notificação pessoal do leilão extrajudicial, nessa análise inicial para a antecipação dos efeitos da tutela, deveria ter demonstrado que a intimação pessoal mudaria alguma coisa, ou seja, que caso fosse intimada teria purgado a mora impedindo o leilão (...) Assim sendo, ao menos nessa análise inicial, sem o depósito integral atualizado do débito ou a demonstração de que teria purgado a mora acaso fosse intimado, impossível a suspensão do procedimento do leilão realizado em 2019, ainda mais tendo o imóvel sido alienado a terceiro (boa-fé presumida)”, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Informemos os recorrentes, no prazo de 5 (cinco) dias, o endereço dos agravados arrematantes, para fins de intimação.

Intime-se a CEF, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021065-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO MISSIONARIOS DASANTISSIMA TRINDADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista que, conforme consignado no ARE nº 846053, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, "O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os embargos de declaração no RE 566.622 RG, acolheu-os parcialmente para: (i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e (ii) conferir à tese relativa ao Tema 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". Portanto, esta Corte entendeu pela constitucionalidade da exigência do CEBAS por intermédio de lei ordinária", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017057-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 167/170 e 185/189 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Brumazi Equipamentos Industriais Ltda contra execução fiscal lre movida pela Fazenda Pública, objetivando, de forma abstrata, o afastamento do ICMS incluído, indevidamente, na base de cálculo das contribuições em cobro atinentes ao PIS e COFINS, **acolheu-a parcialmente**, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo dos créditos tributários impugnados atinentes ao PIS e á COFINS, tendo por fundamento a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Afirma, por fim, que o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Agravante: alega que a excipiente utilizou-se indevidamente da exceção de pré-executividade para questionar a respeito da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que não apresentou nenhuma prova ou documento ou cálculo contábil de forma a demonstrar, inequivocamente, o excesso de execução alegado por ela decorrente da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Contribuição para a Seguridade Social.

Afirma que a exceção de pré-executividade é via inadequada para alegar dado excesso de execução, já que sua comprovação exige dilação probatória para comprovar o pagamento de valores inconstitucionais.

Sustenta, ainda, a necessidade de aplicação do sistema de não-cumulatividade e da comprovação do efetivo pagamento Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

Por fim, requer a continuidade da cobrança.

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): primeiramente, corrijo, de ofício, o disposto da liminar, para substituir a expressão dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para concedo a tutela antecipada.

Podem ser alegadas, incidentalmente, à execução fiscal, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, alegação de excesso de execução em virtude de inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços na base de cálculo do PIS/COFINS não veio acompanhada da prova pré-constituída atinente a documento ou cálculo contábil idôneo, de forma a demonstrar, inequivocamente, a veracidade das alegações a respeito, o que contraria as disposições da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”

O afirmado na decisão agravada de que em sede de exceção de pré-executividade há possibilidade de se excluir do título o ICMS integrante da base de cálculo do PIS/COFINS sem necessidade de dilação probatória contraria totalmente o atual entendimento desta Corte a respeito que se firmou no seguinte sentido:

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ABRANGÊNCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. 1 - Consoante interpretação conjunta dos artigos 203, §§ 1º e 2º, 1.009 e 1.015 do Código de Processo Civil, o pronunciamento judicial que rejeita exceção de pré-executividade constitui decisão interlocutória, pois não extingue a execução, sendo atacável mediante a interposição de agravo de instrumento. 2 - O enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3 - A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo, de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4 - A veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória, de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes, é controvertida entre as partes. 5 - Aplicada a tese firmada pelo STF no RE nº 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação de eventual recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 6 - A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.143.320/RS, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, reiterou o entendimento fixado na Súmula 168 do extinto TFR que dispõe que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. 7 - Por certo, o atual Código de Processo Civil não revogou expressamente o Decreto-Lei nº 1.025/1969, tampouco tacitamente, pois o primeiro é norma geral enquanto o segundo, especial. Por essa razão, o CPC é aplicável aos casos não tratados por outros dispositivos legais específicos. 8 - Não deve ser conhecido o pedido de justiça gratuita formulado, vez que, além de vir desamparado de qualquer comprovação, a matéria não foi submetida à análise do juízo a quo, não cabendo a apreciação direta por esta E. Corte via agravo de instrumento, pois o rol do art. 1015 é de taxatividade mitigada, sob pena de supressão de instância, ao risco de subverter a competência eminentemente recursal do órgão colegiado. 9 - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.”

(TRF3, AI nº 020737-50.2019.4.03.0000, 3ª Turma, rel. Antônio Cedenho, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

No mesmo sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalta-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa. 4. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reiterando teses já apresentadas ao juízo de origem, enquanto a decisão que se pretendia ver reformada fundamentou-se notoriamente nos aspectos fático-probatórios. 5. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF. 6. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados). 7. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. 8. No caso concreto, a agravante pretende valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa. 9. Se em sede de embargos à execução já seria mister a comprovação, pelo contribuinte, do excesso executado, na via estreita da exceção de pré-executividade é fundamental que sejam colacionadas aos autos provas pré-constituídas que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo. 10. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI nº 5028787-65.2019.4.03.0000, 3ª Turma, rel. Cecília Marcondes, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

Ademais, não se vislumbra, prontamente, na Certidão de Dívida Ativa ao menos indicio de que o ICMS compõe a base da cálculo do PIS e da Confins.

Além disso, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado como art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de lidar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado como art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PEL
É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em
A certidão da dívida ativa, sabem-nos todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer que, ante a necessidade de dilação probatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para questionar Certidão de Dívida Ativa a respeito de incidência do PIS/COFINS sobre o ICMS, nos termos do art. 932, V, “a” do CPC atual e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem após as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NAO FERROSOS NO ESTADO DE SAO PAULO - SIAMFESP

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AKIO RODRIGUES - SP419365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004269-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de pedido de reconsideração formulado por B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA (massa falida), buscando rever a decisão que a determinou recolher as custas deste agravo de instrumento.

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que a condição de massa falida não enseja presunção *jure et jure* de existência de dificuldade financeira para fins de concessão de justiça gratuita. A propósito:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).

2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AGINT NO ARESP nº 989189, 4ª Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE 13-03-2018)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL OU DE SÚMULA. DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. PRESUNÇÃO. INEXISTENTE. 1. Ação indenizatória cumulada com obrigação de fazer ajuizada em 15/08/2014. Recurso especial interposto em 31/03/2016 e concluso ao Gabinete em 08/02/2017.

2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, “a” da CF/88.

3. A centralidade do presente recurso especial consiste em decidir se a condição de falida, por si só, é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei 1.060/50.

4. O benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência.

5. Recurso especial não provido.”

(STJ, Resp. nº 1648861, 3ª Turma, rel. Nancy Andrihgi, DJE 10-04-2017)

Pois bem. A concessão de justiça gratuita a pessoa jurídica, mesmo com a falência decretada, é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de balanços da empresa e declaração de imposto de renda conjugados com outro documento hábil. A propósito:

“EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA PELO TRIBUNAL QUO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMITIDOS NA ORIGEM POR DESERÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUBIDA DO AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PARA A PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Não se mostram presentes os pressupostos autorizativos da liminar pretendida. Não restou demonstrado o perigo de lesão grave ou de dano irreparável pela eventual demora no trâmite normal da ação a justificar a concessão de liminar. Mesmo que o agravo de instrumento tivesse sido regularmente processado, como não possui efeito suspensivo, em nada modificaria a situação a que se quer ver modificada pela via do recurso especial. 2. De outro lado, o que pretende o Agravante é a obtenção, desde logo, do objeto perseguido na reclamação. O pleito liminar é, pois, inteiramente satisfativo, o que não se coaduna com o caráter perfunctório e provisório desse tipo de provimento jurisdicional. 3. Quanto ao indeferimento do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, ao contrário do que sustenta o Agravante, é pacífico o entendimento desta Corte, no sentido de que somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas, e quando devidamente demonstrada a situação de impossibilidade de arcar com as despesas, o que não ocorre in casu. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:”

(STJ, AEDRCL nº 1045, 1ª Seção, rel. Laurita Vaz, DJ DATA:24/06/2002 PG:00172 RSTJ VOL.:00158 PG:00050)

No mesmo sentido.

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 5. Recurso improvido.

(TRF3, A1 nº 514289, 5ª Turma, rel. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

No caso, a petição não trouxe aos autos capaz de demonstrar, de fato, que seu caixa não possui nenhum recurso, a provar a impossibilidade de recolher o ínfimo valor das custas deste agravo. Do contrário, afirma, genericamente, sua condição de miserabilidade, desprovida de qualquer conteúdo probatório.

Ante ao exposto, indefiro a justiça gratuita pleiteada, nos termos da fundamentação supra, devendo a requerente recolher as custas do processo no prazo último de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000530-97.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VIACAO PIRACICABANA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste em relação aos embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do disposto no artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil. Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002157-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA, SALETE IZABEL DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para responder ao recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023676-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020913-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCACAO DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN BATISTA TERCEROS - MS22986
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCACAO DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL em face de decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande que indeferiu o pedido liminar de suspensão dos efeitos do art. 8º, §4º, da Instrução Normativa SEI n. 1 de 18 de março de 2020.

Em síntese, alega que em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), foi editada a Instrução Normativa nº 21, de 16/03/2020 pelo Ministério da Economia, com autorizações específicas para realização de trabalho remoto pelos servidores públicos federais. Afirma que essas autorizações não foram respeitadas pela parte-impetrada na edição da Instrução Normativa SEI n. 1 de 18 de março de 2020, veiculada por meio do Boletim de Serviço nº 783, de 18 de março de 2020, impedindo que servidores imunossuprimidos ou acometido por diabetes, hipertensão, pneumopatia ou cardiopatia grave, bem como as gestantes ou lactantes de crianças até 1 ano de idade realizem teletrabalho.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, registro a possibilidade de apreciação do presente recurso, não obstante o pedido formulado tangenciar o problema da configuração de direitos individuais heterogêneos em ações coletivas.

Quanto à urgência, a descrição dos fatos envolve efetivo risco de contaminação pelo novo coronavírus por parte de servidoras e servidores e de seus familiares, cuja gravidade é notória em vista da pandemia ainda enfrentada no Brasil.

Sobre a plausibilidade do direito, é verdade que, de um lado, há argumentos quanto não sujeição da agravada aos preceitos da Instrução Normativa nº 21, de 16/03/2020 pelo Ministério da Economia, dada a sua alegada autonomia em face da administração direta e autárquica federal, somados ao comprometimento dos serviços de saúde prestados pela mesma entidade caso seja deferido o afastamento pleiteado no mandado de segurança coletivo. Mas de outro lado também é verdade que os primados do sistema normativo brasileiro garantem que, em tempos de paz, a ninguém pode ser exigido sacrifício maior do que a própria vida, ou ainda grave comprometimento à saúde, de modo que mesmo diante da guerra contra o novo coronavírus, também devem ser asseguradas providências que reduzam ou eliminem riscos de contaminação aos profissionais da saúde, notadamente aqueles inossuprimidos ou acometidos por diabetes, hipertensão, pneumopatia ou cardiopatia grave, e ainda gestantes ou lactantes de crianças até 1 ano de idade.

O ponto de convergência possível entre a continuidade dos serviços de saúde prestados pela agravada e a proteção das correspondentes servidoras e servidores que integram grupos de risco é o teletrabalho, o que exige avaliação criteriosa que foi negada pelo conteúdo da Instrução Normativa SEI n. 1 de 18 de março de 2020. Por outro lado, não são apropriadas ao momento de excepcionalidade vivido na pandemia qualquer determinação judicial pautada apenas em presunções quanto à validade e veracidade de atos administrativos, na discricionariedade confiada ao gestor público, ou na conclusão que leve ao predomínio do interesse unilateral do servidor em desfavor da prestação dos serviços de saúde pela agravada.

Exatamente pela excepcionalidade do momento ainda vivido em razão da pandemia, também são superáveis aspectos exclusivamente processuais como a inexistência de audiências em ações mandamentais (inclusive coletivas) e em agravos de instrumento. A tentativa de diálogo processual deve buscada em todas as vias processuais, e a imperativa tentativa de conciliação de interesses autoriza a superação desses obstáculos em vista das circunstâncias extraordinárias da pandemia, sobretudo porque há ferramenta construída institucionalmente para esses problemas.

Sobre o assunto, emerge a Plataforma de Conciliação COVID-19 do TRF3, pela qual são empenhados esforços qualitativos para a convergência de problemas como os postos nestes autos, superados os entraves processuais acima assinalados.

Em vista do acima exposto, com urgência, comunique-se a Plataforma de Conciliação COVID-19 do TRF3 (coniliacovid19@trf3.jus.br), com cópia desta decisão, para que sejam tomadas as providências cabíveis na tentativa de solucionar o problema posto nos autos a partir de um ponto de convergência entre os interesses em conflito, tanto protegendo as servidoras e servidores que compõem o grupo de risco sub judice quanto a prestação dos serviços de saúde do agravo.

P.I.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5005009-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

REQUERENTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, FABIANO CUNHA VIDAL E SILVA - SP299616-A, FABIO GUARDIA MENDES - SP152328-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à requerente do teor da petição ID 143185714, juntada pela União Federal.

Decorrido o prazo legal e adotadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-47.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANCARLO ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

INTERESSADO: JOSÉ CARLOS OLEA

Advogados do INTERESSADO: RENAN FRANCISCO PAIOLA - SP295947, ANTONIO MOACIR RICCI PUCCI - SP103672

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006999-53.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019005-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BICICLETARIA CENTRAL BIKE DE ITAPIRA LTDA - EPP, CARLOS ROBERTO DE GODOI, HELTON APARECIDO DE GODOY

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE BRITO MARTINS - SP393069-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE BRITO MARTINS - SP393069-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE BRITO MARTINS - SP393069-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004840-85.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: SUPER TOYS - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, pois assim já decidiu a sentença inexistindo, portanto sucumbência; e na readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida. Quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial desprovida."

Alegou-se omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve pedido na inicial de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004840-85.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: SUPER TOYS - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no ARESP 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de venda de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade. ”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, *"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SORIAK COMERCIO E PROMOCOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA - SP182165-A, ALEXANDRE FONSECA DE MELLO - SP222219-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SORIAK COMERCIO E PROMOCOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA - SP182165-A, ALEXANDRE FONSECA DE MELLO - SP222219-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, julgou improcedentes os pedidos de anulação da multa vinculada ao auto de infração 1528/2005 e processo administrativo 25351.410730/2005-89, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, e § 4º, III, do CPC.

Alegou-se: (1) prescrição administrativa, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, vez que após a lavratura do auto de infração o processo permaneceu paralisado por mais de três anos entre a impugnação e a decisão administrativa, sendo que a prática de um ato de expediente interno não afasta a paralisação dos autos; (2) a ilegalidade da multa aplicada, pois a decisão que a impôs foi proferida sem justificativa dos pressupostos de fato e motivação clara no tocante ao valor arbitrado, deixando de explicitar razões de fato e de direito que resultaram na penalidade imposta, com notória cerceamento de defesa, e sem prova de que qualquer indivíduo que não seja da área de saúde tenha adquirido e comprado o medicamento; (3) a multa de R\$ 20.000,00 é excessiva, violando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; (4) possui como objetivo social principal a comercialização e distribuição de revistas e livros técnicos, de modo que promove em seu site a venda única e exclusiva da revista Kairos e de livros técnicos, sem venda de qualquer medicamento, com ou sem prescrição médica, de modo que a agência de propaganda bem como o veículo não tem responsabilidade civil ou administrativa pelo anúncio, pois não exerce qualquer controle sobre o respectivo conteúdo, além do que o artigo 45 do Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária afirma que a responsabilidade pela observância das normas é do anunciante; (5) o artigo 90 da Portaria 344/1998 da ANVISA dispõe que a propaganda de substâncias e medicamentos constantes nas listas do regulamento apenas podem ser realizada em revista ou publicação técnico científica restrita aos profissionais de saúde, e a revista Kairos não se encontra à venda nas bancas de jornais e em livrarias, de modo que é destinada ao segmento farmacêutico; e (6) a revista tem conteúdo exclusivamente técnico e dirigida aos profissionais da saúde, e a própria ANVISA já solicitou autorização para divulgar informações na revista Kairos, de modo que a publicidade veiculada não viola qualquer dispositivo de lei, decreto ou portaria, não havendo que se falar em penalidade administrativa.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000670-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SORIAK COMERCIO E PROMOCOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA - SP182165-A, ALEXANDRE FONSECA DE MELLO - SP222219-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a nulidade do auto de infração e penas cominadas administrativamente, sustentando a apelação a prescrição no processo administrativo e, no mérito, a falta de motivação e proporcionalidade da sanção aplicada, e de conduta irregular a ensejar penalização.

Contudo, tais alegações já foram apreciadas pela Turma, no Agravo de Instrumento 5001665-48.2017.4.03.0000, interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela, e julgado em 05/07/2017, oportunidade em que se assentou sobre a controvérsia o seguinte (ID 67962987, f. 14/28):

"(...) Consta dos autos que a agravante teve contra si lavrado auto de infração (Doc. 445.692, f. 13/14), por promover propaganda irregular de fármaco, em desacordo com o previsto no artigo 7º, § 5º, da Lei 9.294/1996; artigo 11, do Decreto 2.018/1996; artigos 3º, I, 4º, VI, 5º, 12, alíneas a e b, 13 e 14 da Resolução 102/2000 da Diretoria Colegiada da ANVISA; e artigo 90, § 1º, da Portaria 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Os dispositivos mencionados possuem o seguinte teor:

Lei 9.294/1996

"Art. 7º. A propaganda de medicamentos e terapias de qualquer tipo ou espécie poderá ser feita em publicações especializadas dirigidas direta e especificamente a profissionais e instituições de saúde.

(...)

§ 5º Toda a propaganda de medicamentos conterá obrigatoriamente advertência indicando que, a persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado."

Decreto 2.018/1996

"Art. 11. A propaganda dos medicamentos, drogas ou de qualquer outro produto submetido ao regime da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, cuja venda dependa de prescrição por médico ou cirurgião-dentista, somente poderá ser feita junto a esses profissionais, através de publicações específicas."

"Art. 3º Na propaganda, mensagens publicitárias e/ou outras práticas cujo objeto seja a promoção de medicamentos, devem ser cumpridos os requisitos gerais, sem prejuízo dos que particularmente se estabeleçam para determinados tipos de medicamentos, sendo exigido:

I - constar, em português, de forma clara e precisa a contra-indicação principal, se for o caso, tal como foi registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

(...)
Art. 4º É vedado:
(...)
VI - publicar mensagens tais como: "Aprovado", "Recomendado por especialista", "Demonstrado em ensaios clínicos" ou "Publicidade Aprovada pela Vigilância Sanitária", pelo "Ministério da Saúde", ou órgão congênere Estadual, Municipal e Distrito Federal, exceto nos casos especificamente determinados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

(...)
Art. 5º Tendo em vista a especificidade do meio de comunicação, denominado "Internet", a rede mundial de computadores, a promoção de medicamentos pelo referido meio deverá observar os seguintes requisitos, além dos demais previstos neste regulamento:

a) é vedada a veiculação de propaganda, publicidade e promoção de medicamentos de venda sob prescrição, exceto quando acessíveis exclusivamente a profissionais habilitados a prescrever ou dispensar medicamentos;

b) na veiculação de propaganda e publicidade de medicamentos de venda sem exigência de prescrição devem constar da mensagem publicitária a identidade do fornecedor e seu "endereço geográfico".

(...)
Art. 12 A propaganda, publicidade e promoção de medicamento de venda sem exigência de prescrição deverão incluir, além das informações constantes no inciso I do artigo 3º desta regulamentação:

a) o nome comercial do medicamento; o número de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e o nome dos princípios ativos segundo a DCB e na sua falta a DC1;

b) as advertências: "AO PERSISTIREMOS SINTOMAS, O MÉDICO DEVERÁ SER CONSULTADO".

(...)
Art. 13 Qualquer propaganda, publicidade ou promoção de medicamentos de venda sob prescrição, fica restrita aos meios de comunicação dirigida, destinados exclusivamente aos profissionais de saúde habilitados a prescrever ou dispensar tais produtos (...)

(...)
Art. 14 É vedada a veiculação de propaganda e publicidade de medicamentos sujeitos à prescrição dirigida a proprietários de farmácias não farmacêuticos, balconistas ou outras pessoas não habilitadas para dispensação de medicamentos."

Portaria 344/1998

"Art. 90 A propaganda de substâncias e medicamentos, constantes das listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, somente poderá ser efetuada em revista ou publicação técnico-científica de circulação restrita a profissionais de saúde.

§ 1º A propaganda referida no caput deste artigo deverá obedecer aos dizeres que foram aprovados no registro do medicamento, não podendo conter figuras, desenhos, ou qualquer indicação que possa induzir a conduta enganosa ou causar interpretação falsa ou confusa quanto a origem, procedência, composição ou qualidade, que atribuam ao medicamento finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possui."

O auto de infração foi impugnado (Doc. 445.693, f. 14 e 15, Doc. 445.695, f. 01/03) e, em decisão em grau de recurso, fixou-se pena pecuniária em desfavor da agravante, no valor de R\$ 20.000,00, além de proibição de veiculação de propaganda irregular, nos termos dos artigos 2º, da Lei 6.437/1977, e 9º, da Lei 9.294/1996 (Doc. 445.696, f. 14/15, Doc. 445.733, f. 13/15 e Doc. 445.735, f. 01/03).

O feito de origem pretende a anulação das penas cominadas administrativamente. Em sede liminar, requereu-se a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados, tutela negada pelo Juízo a quo. O recurso centra-se nas alegações de: (i) prescrição da cobrança dos valores; (ii) ausência de motivação e proporcionalidade da sanção aplicada; (iii) inexistência de conduta irregular a ensejar penalização.

O acervo probatório constante dos autos, contudo, não ratifica tais teses.

Com efeito, a alegação de ocorrência de prescrição, sob prazo trienal, nos termos do § 1º do artigo 1º, da Lei 9.873/1999, parte da afirmação de que o processo administrativo pertinente (autos 25351.410730/2005-89) manteve-se paralisado entre 11/11/2005 (data do protocolo da impugnação administrativa) e 21/09/2009 (quando relatado o processo para posterior julgamento, Doc. 445.696, f. 05/10), a ensejar a incidência do dispositivo mencionado:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."

Ocorre que, em verdade, houve despacho de encaminhamento em 11/07/2008 (Doc. 445.696, f. 04), pelo que não aperfeiçoado o triênio legal. Veja-se, o dispositivo citado não determina a prolação de decisão em três anos, mas, diferentemente, sanciona a inércia da Administração que supere tal período. Não verificada a paralisação do processo administrativo em lapso excedente à previsão legal, não há como acolher-se a alegação de prescrição.

Melhor sorte não assiste à agravante no que concerne à alegação de que a multa aplicada é desproporcional e desprovida de fundamentação.

De fato, o exame dos autos revela que todas as manifestações administrativas no processo 25351.410730/2005-89 foram suficientemente motivadas. Assim, no Relatório 578/2009 – GGPRO/ANVISA discorreu-se detalhadamente sob os fundamentos de cada uma das infrações descritas no auto de infração, cotejando os argumentos da impugnação administrativa. A este documento secundou a Decisão 1223/2011 GGPRO/ANVISA (Doc. 445.696, f. 14/15) que, igualmente motivada, excluiu a responsabilização da agravante, enquanto veiculadora de comunicação, por irregularidades formais referentes ao conteúdo da mensagem publicada, fixando, em relação às imputações remanescentes, multa de R\$ 35.000,00, segundo a capacidade econômica da autuada e os elementos de prova constantes dos autos. Finalmente, interposto recurso administrativo - quando carreadas aos autos as informações econômico-fiscais da agravante -, a multa foi reduzida, a partir de tais dados, para R\$ 20.000,00. O valor em referência, além de não poder ser considerado aprioristicamente desproporcional, foi arbitrado de maneira individualizada, conforme particularidades da autuada e das infrações identificadas, assim revelando a improcedência das ilações do recurso.

Note-se, por oportuno, que é inócuo o debate a respeito de existência ou não de dano decorrente das irregularidades descritas pela autoridade administrativa. Com efeito, a previsão normativa dos ilícitos administrativos, conforme transcrições acima, é de natureza objetiva, entendendo-se o dano caracterizado pela mera conduta, com a difusão de informação de conteúdo sanitário em desacordo com a regência legal e regulamentar da matéria.

Finalmente, não se constata, das razões recursais, fundamentos a afastar a existência das irregularidades apontadas. Com efeito, é pertinente observar - na linha das próprias decisões administrativas transcritas pela agravante, inclusive - que, embora a empresa veiculadora da propaganda não possa ser penalizada por infrações concernentes a deficiências de forma e edição da mensagem publicitária, a agravante olvidada que o desatendimento às regras objetivas aplicáveis à publicidade e exposição do produto em si são, efetivamente, de sua responsabilidade.

De fato, neste sentido, as reprografias do processo administrativo revelam, por exemplo, que as autoridades administrativas consideraram que a divulgação de medicamento, cuja venda é sujeita à prescrição médica, não pode ser realizada por sítio eletrônico de acesso não restrito a profissionais de saúde - entre os quais não se enquadram aqueles sem habilitação para dispensar e prescrever tais fármacos, ainda que laboreem em estabelecimentos farmacêuticos ou hospitalares. Da mesma forma, segundo consta das decisões proferidas, tanto o sítio eletrônico quanto o impresso produzido pela agravante não podem ser caracterizados como meios técnico-científicos, por não reunirem as características de tais publicações. Tais fundamentos não foram enfrentados sequer tangencialmente pelas razões recursais, pelo que não há como se entender presente, para fim de concessão de tutela liminar, *fumus boni iuris* a sugerir provimento final da ação de base favorável à agravante. (...)"

Ademais, em acréscimo a tal fundamentação, cabe destacar ainda trecho do Parecer 1303/2005/GPROP/DIFRA/ANVISA (ID 67962923, f. 11/12):

"(...) No site também são divulgados os seguintes medicamentos de venda sob prescrição médica: Estrofem, Trisequens, Prednisona (Neo Química), Adapaleno (Bisintética) e Naproxeno Sódico (Neo Química), cujas propagandas podem ser visualizadas pelo público em geral. (...)"

E também do Relatório 578/2009 - GGPRO/ANVISA (ID 67962924, f. 11/16):

"A Portaria nº 344/1998, que aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial, prevê em seu art. 90, caput que: "A propaganda de substâncias e medicamentos, constantes das listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, somente poderá ser efetuada em revista ou publicação técnico-científica de circulação restrita aos profissionais de saúde"

Considerando que o impresso do site www.revistakairos.com contém propaganda de produtos que não são medicamentos como, por exemplo fio dental ou absorvente, material em comento não se caracteriza como publicação de caráter técnico científico, descumprindo, portanto o referido dispositivo da legislação sanitária. O parecer nº 1303/2005/GPROP/DIFRA/ANVISA corrobora com este entendimento, ao ressaltar que nenhum dos materiais consiste em publicações de caráter técnico-científico"

Ademais, o artigo 10, V, da Lei 6.437/1977 dispõe serem infrações sanitárias "fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária"; e o artigo 9º, § 3º, da Lei 9.294/1996, que trata das restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, prevê que se considera "infrator: para os efeitos desta lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação".

O pedido de reforma improcede, como visto, pois a análise da prova dos autos revela, primeiramente, que não houve prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/1999, pois o feito teve andamento antes da consumação do triênio legal, dado que proferido despacho de encaminhamento em 11/07/2008, não procedendo a alegação de que se trata de ato insuscetível de afastar a inércia administrativa, pois a legislação exige apenas movimentação do processo e não prolação de decisão final dentro de tal prazo.

Quanto ao mérito, restou demonstrado nos autos que a autora incorreu em infração consistente em divulgar medicamentos sujeitos à venda sob prescrição médica em veículo de comunicação sem caráter técnico-científico, segundo critérios técnicos de conteúdo e forma não verificados na espécie, direcionado e acessível não exclusivamente a profissionais da área médica, configurando, pois, publicidade vedada pela legislação, pelos riscos sanitários envolvidos com o incentivo publicitário ao consumo de fármacos, sendo imputável à empresa veiculadora da propaganda a responsabilidade por violar as regras objetivas e restritivas aplicáveis à publicidade e exposição de produto, independentemente da comprovação de efetivo dano ao bem jurídico tutelado, nos termos do artigo 10, V, da Lei 6.437/1977, e do artigo 9º, §3º, da Lei 9.294/1996.

Ao contrário do alegado, todas as decisões e manifestações exaradas pela autoridade administrativa foram fundamentadas, segundo os elementos fáticos do caso concreto e em cotejo à argumentação impugnativa expendida, não havendo, assim, vício de fundamentação. Na espécie, as reprografias do processo administrativo revelam que as autoridades administrativas consideraram que a divulgação de medicamentos, cuja venda é sujeita prescrição médica, não pode ser realizada por sítio eletrônico de acesso não restrito a profissionais de saúde – entre os quais não se enquadram aqueles sem habilitação a dispensar e prescrever tais fármacos, ainda que laborem em estabelecimentos farmacêuticos ou hospitalares. Da mesma forma, segundo consta das decisões proferidas, tanto o sítio eletrônico quanto o impresso produzido pela autora não podem ser caracterizados como meios técnico-científicos, por não reunirem características de tais publicações.

Quanto ao valor cominado a título de multa, tampouco houve vício de motivação, não se vislumbrando, de resto, excesso ou ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dado que observado o limite estabelecido no artigo 2º, II e §1º, I e 3º, da Lei 6.437/1977, e as circunstâncias do caso concreto, sendo cominado o montante de R\$ 20.000,00, ematenção ao demonstrado nos autos.

Em caso análogo, envolvendo o mesmo tipo de conduta pela mesma revista, decidiu a Turma:

Ap 0007668-16.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 25/11/2016: "ADMINISTRATIVO. ANVISA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. MULTA DEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. A empresa "Magnet Propaganda, Publicidade e Editora Ltda." foi autuada em virtude da veiculação de propaganda irregular de medicamento. 2. Segundo a Portaria MS n. 344/98, a propaganda de medicamentos vendidos sob prescrição médica e condicionados à retenção da receita pode ser realizada somente em revista de conteúdo exclusivamente técnico e dirigida a profissionais da área da saúde. 3. O medicamento "Topiramato" está sujeito a controle especial, razão pela qual não poderia ter sido veiculado na revista "Kairos", que, embora o autor afirme ter como público alvo as farmácias, hospitais, indústrias farmacêuticas e demais segmentos do setor, não possui conteúdo exclusivamente técnico sobre patologias e medicamentos. 4. Constatou-se que a propaganda do medicamento, além de não mencionar as informações exigidas pela Resolução RDC n. 96/2008, como a posologia, as contraindicações, os cuidados e advertências, indicou o uso do "Topiramato" para o tratamento do transtorno bipolar, sem autorização da ANVISA, que ainda não avaliou os estudos acerca desta indicação do produto. 5. Deste modo, o fato de a revista "Kairos" ter veiculado propaganda enganosa, em flagrante violação às normas sanitárias, já enseja prejuízo aos leitores e possíveis adquirentes do medicamento, sendo devida, portanto, a aplicação da penalidade pecuniária à empresa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos da Lei n. 6.437/77. 6. Apelação desprovida e agravo retido não conhecido."

Por fim, cabe a fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 10%, emacréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. LEI 9.873/1999. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NOS DESPACHOS DECISÓRIOS NA SEARA ADMINISTRATIVA E DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA FIXADA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Dispõe o artigo 10, V, da Lei 6.437/1977 que constitui infração sanitária "fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária"; e prevê o artigo 9º, § 3º, da Lei 9.294/1996, que trata das restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, que se considera "infrator: para os efeitos desta lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação".

2. A análise da prova dos autos revela, primeiramente, que não houve prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/1999, pois o feito teve andamento antes da consumação do triênio legal, dado que proferido despacho de encaminhamento em 11/07/2008, não procedendo a alegação de que se trata de ato insuscetível de afastar a inércia administrativa, pois a legislação exige apenas movimentação do processo e não prolação de decisão final dentro de tal prazo.

3. Quanto ao mérito, restou demonstrado nos autos que a autora incorreu em infração consistente em divulgar medicamentos sujeitos à venda sob prescrição médica em veículo de comunicação sem caráter técnico-científico, segundo critérios técnicos de conteúdo e forma não verificados na espécie, direcionado e acessível não exclusivamente a profissionais da área médica, configurando, pois, publicidade vedada pela legislação, pelos riscos sanitários envolvidos com o incentivo publicitário ao consumo de fármacos, sendo imputável à empresa veiculadora da propaganda a responsabilidade por violar as regras objetivas e restritivas aplicáveis à publicidade e exposição de produto, independentemente da comprovação de efetivo dano ao bem jurídico tutelado, nos termos do artigo 10, V, da Lei 6.437/1977, e do artigo 9º, §3º, da Lei 9.294/1996.

4. Ao contrário do alegado, as decisões e manifestações exaradas pela autoridade administrativa foram fundamentadas, segundo os elementos fáticos do caso concreto e em cotejo à argumentação impugnativa expendida, não havendo, assim, vício de fundamentação. Na espécie, as reprografias do processo administrativo revelam que as autoridades administrativas consideraram que a divulgação de medicamentos, cuja venda é sujeita prescrição médica, não pode ser realizada por sítio eletrônico de acesso não restrito a profissionais de saúde – entre os quais não se enquadram aqueles sem habilitação a dispensar e prescrever tais fármacos, ainda que laborem em estabelecimentos farmacêuticos ou hospitalares. Da mesma forma, segundo consta das decisões proferidas, tanto o sítio eletrônico quanto o impresso produzido pela autora não podem ser caracterizados como meios técnico-científicos, por não reunirem características de tais publicações.

5. Quanto ao valor cominado a título de multa, tampouco houve vício de motivação, não se vislumbrando, de resto, excesso ou ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dado que observado o limite estabelecido no artigo 2º, II e §1º, I e 3º, da Lei 6.437/1977, e as circunstâncias do caso concreto, sendo cominado o montante de R\$ 20.000,00, ematenção ao demonstrado nos autos.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000880-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FMC QUIMICADO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FMC QUIMICADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 280/2456

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000880-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FMC QUIMICADO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FMC QUIMICADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB, e garantiu compensação do indébito fiscal, com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Foram opostos e rejeitados e embargos de declaração do contribuinte.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração; e, no mérito, alegando que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, e 3º da Lei 9.718/1998, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** a jurisprudência é no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB; **(7)** "como a COFINS, o PIS e a CPRB são tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há como a União deixar de cobrá-los sem a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, salvo se o contribuinte apresentar a documentação pertinente para se chegar a tal valor e, então, viabilizar sua exclusão do cálculo dos referidos tributos"; **(8)** "sem a definição dos critérios de apuração impossível o cumprimento de eventual decisão favorável ao contribuinte (inclusive o cumprimento de eventuais liminares / tutelas antecipadas), porque, sendo o ICMS um imposto estadual não cumulativo, o valor a tal título pago na operação anterior é abatido do tributo devido em cada operação posterior"; e **(9)** "tais informações sobre o ICMS incidente em cada operação mercantil é a pessoa jurídica contribuinte quem as possui e somente com a apresentação da respectiva documentação será possível haver uma aferição efetiva do valor relativo a ICMS a ser deduzido", sob pena de gerar enriquecimento ilícito em decorrência da indevida redução da base de cálculo das contribuições.

Por sua vez, recorreu o contribuinte, sustentando que: **(1)** a Suprema Corte no RE 574.706 deixou claro que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado nas notas fiscais; **(2)** "a base de cálculo do PIS e da COFINS considera o valor da nota fiscal em que está incluso o ICMS destacado, independente da confirmação de que este valor teria sido (ou será) recolhido aos cofres públicos"; **(3)** deve constar expressamente que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB é o ICMS destacado nas notas fiscais; **(4)** o mandado de segurança não discute valores específicos de indébitos recolhidos, mas pretende que seja garantido o direito de restituição administrativa com a liquidação dos valores na instância fiscal; **(5)** o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.114.404, pelo rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o contribuinte tem a possibilidade de escolha pela compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente no momento seguinte a sentença declaratória do direito pleiteado (inclusive na via do mandado de segurança), cabendo a ele tomar as providências necessárias num segundo momento para a execução do julgado que reconheceu o direito de crédito"; e **(6)** cabe compensar a CPRB com contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, nos termos do artigo 84, § 8º, da IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000880-07.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FMC QUIMICADO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FMC QUIMICADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstuo que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, peticionada e analisada em extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MORIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Por derivação do assentado no julgamento da Suprema Corte, quanto ao ICMS, não é válida, por igual, a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, vez que faturamento ou receita bruta, enquanto grandezas tributáveis para tal efeito, não se confundem com o ônus fiscal da operação.

Acolhendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tal âmbito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.624.297, 1.629.001 e 1.638.772, julgados em 10/04/2019 pelo rito repetitivo (Tema 994), fixar a seguinte tese: "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011".

Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS e a CPRB, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para assentar que o valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB é o do ICMS destacado em notas fiscais; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DA CPRB. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de transito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aldiado ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Por derivação do assentado no julgamento da Suprema Corte, quanto ao ICMS, não é válida, por igual, a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, vez que faturamento ou receita bruta, enquanto grandezas tributáveis para tal efeito, não se confundem com o ônus fiscal da operação. Acolhendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tal âmbito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.624.297, 1.629.001 e 1.638.772, julgados em 10/04/2019 pelo rito repetitivo (Tema 994), fixar a seguinte tese: "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011".

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS e a CPRB, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação fazendária desprovida, e apelação do contribuinte e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, e deu parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, contra sentença denegatória de mandado de segurança, impetrado para excluir o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, pago por ocasião de suas compras, na qualidade de contribuinte substituído, e possibilitar a compensação do indébito fiscal.

Apelaram os contribuintes, alegando que: (1) atuam no comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância em produtos alimentícios, estando sujeitos à incidência do PIS/COFINS, e obrigados a recolher o ICMS, pelo regime de substituição tributária, pago por ocasião das suas compras na qualidade de contribuinte substituído e, posteriormente, embutido no preço final das mercadorias que comercializa ao consumidor final; (2) a substituição tributária "para frente", nos termos do artigo 150, § 7º, CF, "representa técnica pela qual o contribuinte substituído (importador/fabricante/fornecedor vendedor), além de recolher o próprio ICMS devido sobre a operação da venda da mercadoria, recolhe também (e antecipadamente) o ICMS que será devido pelo adquirente do produto (contribuinte substituído/revendedor) quando este vier a revender a mercadoria ao consumidor final"; (3) compete ao contribuinte substituído, quando adquire mercadoria para revenda, reembolsar ao substituído o valor pago antecipadamente a título de ICMS-ST; (4) "e, justamente por se tratar de reembolso, tem-se decidido que os valores respectivos não representam custo de aquisição da mercadoria, mas sim encargo incidente na venda/revenda da mercadoria ao consumidor final, fato que, somado à não incidência de PIS e COFINS no recebimento de tais valores por parte do substituído, impede que o substituído venha a se creditar deles no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS"; (5) analisada a operação de venda ao consumidor final, fica evidente a necessidade de conferir ao ICMS-ST o mesmo tratamento dado ao ICMS destacado na nota fiscal, fora do regime de substituição tributária, uma vez que, tanto num caso, como noutro, o valor relativo ao ICMS ou ICMS-ST constitui ônus fiscal, e não faturamento do contribuinte substituído, ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria; (6) aplicável, pois, o entendimento fixado no RE 574.706, em que reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, pois o ICMS não se confunde com faturamento ou receita; (7) independentemente da alteração do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977, pela Lei 12.973/2014, a inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional e ilegítima, pois afronta os artigos 150, I, 195, I, "b", da CF, e 97 e 110 do CTN; e (8) é cabível a compensação do indébito fiscal, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e correção monetária pela SELIC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, importa anotar que não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), objeto da presente ação, indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

O preceito constitucional, que permite a substituição tributária progressiva no caso do ICMS, dispõe que: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido" (artigo 150, § 7º, CF).

Por tal sistemática de tributação, o responsável tributário antecipa o valor do imposto que, regularmente, seria devido em etapa posterior do processo econômico gerador de riqueza tributável, utilizando-se do conceito de fato gerador presumido e de estimativa de base de cálculo, permitindo reembolso preferencial se não realizado o fato gerador (ADI 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13/12/2002) ou se tiver ocorrido excesso na tributação (RE 593.849, Rel. Min. EDSON FACCHIN, DJe 30/03/2017, Tema 201: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida").

O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrado antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.

Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.

A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.

Sucedo que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.

Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.

Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS.

Logo, procede a pretensão do contribuinte, quanto ao ICMS-ST, de excluir o valor respectivo da base de cálculo do PIS/COFINS a que se sujeita na linha do decidido pela Suprema Corte no RE 574.706.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, para reconhecer o direito líquido e certo à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, e garantir a compensação na via administrativa, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a aplicação apenas da Taxa SELIC desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, importa anotar que não cabe suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a suspensão. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

3. Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), objeto da presente ação, indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

4. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído, na linha do que decidiu a Suprema Corte no RE 574.706.

5. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005380-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MESCOLLOTE - SP167514-A, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005380-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MESCOLLOTE - SP167514-A, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, após acolher embargos de declaração, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS; garantiu compensação do indébito fiscal, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC; e deferiu a revisão dos parcelamentos informados nestes autos, afastada a aplicação de verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC; o reconhecimento de julgamento *ultra petita*, em relação à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, pois houve violação aos artigos 141, 490 e 492, CPC; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (4) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) interpretando o acórdão do RE 574.706, até que sobrevenha decisão em sentido diverso, foi publicada a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, que definiu que o ICMS a ser excluído é o "ICMS a recolher", e não o destacado nas notas fiscais; (6) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher"; e (7) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, e a INRFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões, requerendo preliminarmente o não conhecimento do apelo, por não impugnar os fundamentos da sentença, nos termos do artigo 1.010, II, CPC, e a aplicação do artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, além da litigância de má-fé por interposição de recurso manifestamente protelatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005380-76.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MESCOLLOTE - SP167514-A, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Também rejeita-se o alegado em contrarrazões, pois o apelo foi suficientemente fundamentado, não se cogitando de violação a qualquer dos incisos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o pedido de julgamento monocrático terminativo, ante a necessidade de apreciação colegiada dos variados temas suscitados, inexistindo, outrossim, intento protelatório ou de má-fé na interposição recursal, que suscita discussão relevante na perspectiva do interesse da União.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogiu na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promove modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Superior, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Quanto à revisão do parcelamento, assenta-se que a confissão irretirável não impede a discussão judicial de critério jurídico do lançamento tributário e, portanto, apurado o PIS/COFINS com a inclusão de parcela reputada inconstitucional em precedente da Suprema Corte, nada obsta que seja o parcelamento revisado.

Neste sentido já decidiu a Corte Superior, assentando que: "1. A confissão de dívida pelo contribuinte é condição imprescindível para fins de obtenção do parcelamento de débitos tributários, tendo força vinculante em relação à situação de fato sobre a qual incide a norma tributária, por isso que somente admite-se sua invalidação quando presente defeito causador de nulidade do ato jurídico. (Precedentes: REsp 927097/RS, DJ 31/05/2007; REsp 948.094/PE, DJ 04/10/2007; REsp 1065940/SP, DJe 06/10/2008) 2. Ao revés, é possível o questionamento judicial no tocante à relação jurídico-tributária, como, por exemplo, a legitimidade da norma instituidora do tributo. Isso porque a obrigação tributária surge da impositividade da norma jurídico-tributária, vale dizer, não tem natureza contratual, mas ex lege. 3. In casu, o pleito de revisão judicial da confissão da dívida tem por fundamento a ilegitimidade das normas instituidoras dos tributos (IPTU progressivo, TIP e TCELLP), restando inequívoca a sua possibilidade. (Precedentes: Resp 927097/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 31/05/2007; REsp 948.094/PE, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ 04/10/2007; REsp 1065940/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe 06/10/2008)" (RESP 947.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 10/08/2009).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. PARCELAMENTO. REVISÃO.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/1996. Também rejeita-se o alegado em contrarrazões, pois o apelo foi suficientemente fundamentado, não se cogitando de violação a qualquer dos incisos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o pedido de julgamento monocrático terminativo, ante a necessidade de apreciação colegiada dos variados temas suscitados, inexistindo, outrossim, intento protelatório ou de má-fé na interposição recursal, que suscita discussão relevante na perspectiva do interesse da União.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Quanto à revisão do parcelamento, assenta-se que a confissão irretirável não impede a discussão judicial de critério jurídico do lançamento tributário e, portanto, apurado o PIS/COFINS com a inclusão de parcela reputada inconstitucional em precedente da Suprema Corte, nada obsta que seja o parcelamento revisado.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017809-97.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: KATUKO FUNADA MIZOBUCHI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de KATUKO FUNADA MIZOBUCHI.

Foram apresentados os documentos dos herdeiros do apelada-falecida (certidão de óbito, certidão de casamento, CPF, CNH e RG) – ID 123378700.

A Caixa Econômica Federal – CEF, regularmente intimada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

DECIDO.

Constatada a observância ao disposto no artigo 687 e ss. do Código de Processo Civil, defiro o requerimento de habilitação ID 123378700, para incluir no polo ativo da lide os seguintes sucessores:

Filha: CRISTIANO NARUMI MIZOBUCHI, brasileira, portadora do RG 19.219.420-3 e CPF 163.124.928-26.

Proceda-se às anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014360-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: SILVINHA TEIXEIRA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014360-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: SILVINHA TEIXEIRA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Estadual.

Alegou-se, em suma, que: (1) não se discute a relação de consumo entre as instituições educacionais e a contratante, mas cancelamento de registro de diploma em cumprimento à determinação firmada em protocolo de compromisso assinado entre a agravante e o Ministério da Educação, com intervenção do Ministério Público Federal, não havendo como se desvincular da questão o interesse da União na fiscalização da oferta de cursos irregulares e expedição de diplomas sem credenciamento; (2) é legalmente impedida de efetuar o registro, uma vez que a instituição de ensino emissora do diploma não fez prova da regularidade do curso ofertado; (3) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a agravante para que reverta o cancelamento; e (4) a manutenção da competência da Justiça Federal no processamento do feito ampara-se em diversas decisões proferidas em conflito de competência pela Corte Superior, bem como na Súmula 570/STJ.

Foi deferida a liminar para suspender a decisão agravada.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014360-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: SILVINHA TEIXEIRA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

VOTO

Senhores Desembargadores, a despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.

Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual.

Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.

Neste sentido:

AgInt no CC 161.407/PR, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 04/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE, DEMANDA ENVOLVENDO INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EMISSÃO DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. CASO CONCRETO. DEMANDA INDENIZATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência desta Corte Superior definiu que, nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse, a ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal, quando se tratar de registro de diploma perante o órgão público competente, incluindo o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas ações que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos, sendo estas processadas e julgadas perante a Justiça Estadual. III - A 1ª Seção desta Corte, em recente julgamento (08.11.2017), julgou o Tema Repetitivo n. 928, nos Recursos Especiais Repetitivos ns. 1.487.139/PR e 1.487.719/PR, da relatoria do Ministro Og Fernandes, reconhecendo: (i) que a União é responsável, civil e administrativamente, e de forma exclusiva, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo formal como professores perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados; e (ii) que a União e o Estado do Paraná são responsáveis, civil e administrativamente, e de forma solidária, pelo registro dos diplomas e pela consequente indenização aos alunos que detinham vínculo apenas precário perante instituição pública ou privada, diante dos danos causados. IV - A presente demanda foi proposta em face do Estado do Paraná, da Faculdade de Vizinhança do Vale do Iguaçu - VIZIVALI e IESDE Brasil S/A (fls. 06/27e), os autos tramitaram inicialmente na Justiça Federal suscitada, a qual à vista da Autora ter recebido o diploma, reconheceu a perda superveniente do interesse processual do pedido de entrega do diploma e excluiu a União. Conflito de Competência reconhecido, para para declarar competente o Juízo suscitante - o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido."

Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.

Ademais, constata-se que, após a assinatura do referido acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela agravante, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior.

Acresça-se que o cancelamento do registro de diplomas pela UNIG não constitui ato de iniciativa própria da universidade, mas resultou, segundo consta, da apuração, em controle e fiscalização do ensino superior, de que diplomas foram emitidos por instituições de ensino superior que, embora cadastradas para cursos presenciais, com certo número de vagas, promoviam "terceirização" da oferta de cursos através de "polos descentralizados" sem autorização e credenciamento do MEC para prática, inclusive, do método do ensino distância - EAD.

Constou, inclusive, do artigo 4º da Portaria 910, de 26/12/2018, do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, a seguinte previsão, *verbis*: "Art. 4º. A Universidade Iguaçu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC."

Em temática correlatada, relativa à falta de credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação para expedição de diploma de ensino a distância, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a competência da Justiça Federal, editando a **Súmula 570** como seguinte teor:

"Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes."

O acórdão paradigma, sob o rito do **artigo 543-C, CPC/1973**, realçou a propósito:

RESP 1.344.771, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 02/08/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. 3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular: é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. 4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino a distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. 5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial. 6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012. 7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Embora a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide. Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.

Neste sentido, sobre a mesma controvérsia, recentes julgados desta Corte:

AI 5012813-51.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 12/08/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VALIDAÇÃO DA DIPLOMA UNIVERSITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário. 2. É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência. 3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cuja registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, mantida pela recorrente. 4. Foi editada a Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, contendo determinação no sentido da suspensão da autonomia universitária da Universidade de Iguazu – UNIG, como medida cautelar, de modo a impedir, em especial, o registro de diplomas. 5. Evidente a competência material da Justiça Federal, uma vez que o cancelamento do registro do diploma da parte autora da ação principal decorre expressamente da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação. 6. Agravo de instrumento provido."

AI 5028497-50.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e - DJF3 Judicial 1 02/06/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1344771/PR) pacificou entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide verse sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP). Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento pelo que passo a expor.

A questão posta nos autos diz respeito à competência para processar e julgar demandas em que se discute o registro de diploma.

Observa-se que a demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, mantida pela recorrente.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Magistrado, verifica-se que o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguazu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguazu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.

2. Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.

3. Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Reconhecida a incompetência material da Justiça Federal para o processamento do feito, a ação deve ser remetida à Justiça Estadual

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REGISTRO DE DIPLOMA. CANCELAMENTO. FISCALIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.
2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.
3. Assim, ainda que a União não possa proceder diretamente ao registro de diploma, ou de alguma forma declarar a validade do diploma cancelado, a controvérsia vincula-se intimamente a atos realizados por seus órgãos e dentro de sua esfera de competência, como atesta, inclusive, o protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal.
4. Ademais, constata-se que, após a assinatura do referido acordo, a União editou outros atos destinados à fiscalização dos diplomas expedidos pela agravante, como as Portarias 738/2016 e 910/2018, a denotar o envolvimento de órgão federal de supervisão do ensino superior.
5. Embora a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide. Mesmo que a revisão e o cancelamento do diploma tenham sido feitos por instituição de ensino particular, resta claro que resultaram de determinações provenientes do Ministério da Educação no exercício da fiscalização do ensino superior.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Antônio Cedenho que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000340-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAROLINE MARTINEZ DE MOURA - SP312502-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000340-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAROLINE MARTINEZ DE MOURA - SP312502-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que, em mandado de segurança, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da litispendência entre o presente feito e o processo 0020913-38.2011.403.6130.

Foram acolhidos embargos de declaração para retificar a indicação do processo objeto de litispendência (0021466-83.2008.403.6100).

Apelou a autora, alegando: (1) inexistente identidade entre as ações, pois distintas as causas de pedir e os pedidos; (2) a presente ação objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS após o advento da Lei 12.973/2014, enquanto o MS 0021466-83.2008.403.6100, impetrado em 2008, pleiteou a exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS/COFINS sob a égide das Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, em período anterior à Lei 12.973/2014.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000340-78.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CAROLINE MARTINEZ DE MOURA - SP312502-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a presente ação foi extinta sem resolução de mérito, por litispendência com outro mandado de segurança, nos seguintes termos (Id 127433869), retificada a indicação originária pela correta (0021466-83.2008.4.03.6100) em embargos de declaração (Id 127433874):

"...Pela certidão de ID 1025731, foi certificada a identidade de objetos entre esta demanda e as intentadas nas ações de nºs 0021466-83.2008.4.03.6100 e 0021307-72.2010.4.03.6100. [...]"

Compulsando os autos, e pelo que se extrai das afirmações da própria impetrante, a causa de pedir e o pedido são os mesmos das anteriores ações mandamentais em tramitação (sobrestadas), embora expressos com palavras distintas, sendo certo que o eventual acréscimo de um novo fundamento jurídico não é apto, por si só, a distinguir as causas.

No caso concreto, portanto, configurou-se o pressuposto processual negativo para a segunda ação proposta. [...]"

E não se alegue que teria havido alteração jurídica superveniente a possibilitar nova discussão da questão. A tese jurídica da inclusão, ou não, do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não teve qualquer alteração fática ou jurídica relevante com o advento da novel lei mencionada pela parte impetrante a qual, em verdade, está buscando se amparar em algum substrato para justificar o reingresso no Judiciário da mesma tese jurídica em face da qual foi perdedora, o que não é possível diante da garantia constitucional da coisa julgada.

*Ante o exposto, julgo **EXTINTO O PROCESSO**, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da litispendência entre a presente demanda e a autuada sob o n.º 0020913-38.2011.4.03.6130."*

No caso, a presente ação foi ajuizada para declarar excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS tanto na modalidade cumulativa quanto não-cumulativa, após as alterações da Lei 12.973/2014, reconhecendo-se o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título a partir de janeiro de 2015 (Id 127433853).

Por sua vez, o MS 0021466-83.2008.4.03.6100 (Id 127433857 e 127433858) foi ajuizado para que seja:

"...c.) afastada a coação apontada, ratificando a liminar deferida, reconhecendo, por sentença, o direito das IMPETRANTES de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando, ainda, a compensação dos valores indevidamente tributados a esse título, desde 08/1998 (mês de competência), acrescidos da Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas às mesmas contribuições ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil [...]"

De fato, há litispendência quando reproduzida ação anteriormente ajuizada, ainda em curso (artigo 337, §§1º e 3º, CPC/2015), sendo que "uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (§2º).

Na espécie, ambas as ações foram ajuizadas por GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE AGUA LTDA em face do ente tributante (UNIÃO/Delegado da Receita Federal), buscando afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob alegação de inconstitucionalidade/ilegalidade, por violação do conceito de receita/faturamento, sendo importante destacar, porém, a existência de distinção entre as impetrações, considerando o texto legal impugnado.

De fato, enquanto o mandado de segurança anterior foi impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS por vícios na legislação vigente à época, a presente demanda direciona tais vícios à Lei 12.973/2014, estipulando novo marco legal para a controvérsia.

Portanto, há distinção entre as demandas a prejudicar a configuração da litispendência, que somente se caracteriza diante da exata correspondência entre os elementos identificadores da ação, inclusive quanto à causa de pedir próxima e remota, conforme assente na jurisprudência:

AROMS 42.472, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe de 13/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSENTE O INSTITUTO DA LITISPENDÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DISTINTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O instituto da litispendência tem por escopo impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica a outra que ainda se encontra pendente de julgamento. As ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, a saber: mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). 2. No caso em apreço, a despeito de haver identidade entre as partes, o pedido e a causa de pedir deduzidos em cada impetração são distintos; não estão configurados, portanto, os pressupostos legais da litispendência estabelecidos pelo art. 301 §§ 1º, 2º e 3º do CPC. 3. Agravo Regimental do Estado de Rondônia desprovido."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, afastando a litispendência para regular processamento do mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. EXCLUSÃO DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 12.973/2014. FUNDAMENTO LEGAL. CAUSA DE PEDIR DISTINTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Há litispendência quando reproduzida ação anteriormente ajuizada ainda em curso (artigo 337, §§1º e 3º, CPC/2015), sendo que "uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (§2º).

2. Embora a impetrante, em face da mesma autoridade impetrada, tenha impugnado a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a presente impetração discute a validade da tributação sob a égide da Lei 12.973/2014, ao passo que a anterior tratou da impugnação referente ao período coberto pela legislação precedente, demonstrando, portanto, que não existe perfeita identidade entre os processos para efeito de litispendência.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para desconstituir a sentença, afastando a litispendência para regular processamento do mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009420-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

APELADO: JOAO DE SOUZA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009420-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

APELADO: JOAO DE SOUZA PIMENTEL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em sessenta dias, efetue o devido processamento do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009420-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

APELADO: JOAO DE SOUZA PIMENTEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apeleação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de transição administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraíndo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 07/02/2019 (Id 122272672) e até a prolação da sentença, em 19/09/2019, não havia sido analisado, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 07/02/2019 e até a prolação da sentença, em 19/09/2019, não havia sido analisado, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARCANJO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARCANJO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue, em quarenta e cinco dias, o devido processamento do requerimento administrativo de revisão do tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi encaminhado, em 23/10/2019, para análise do perfil profissional previdenciário (PPP), ao setor de perícia médica federal (Id 126730108).

Alegou o INSS que: (1) que o prazo para cumprimento fixado na r. sentença é incompatível com o número de servidores públicos lotados na autarquia previdenciária, uma vez que "O volume de protocolos em muito ultrapassa a nossa capacidade operacional, razão da impossibilidade de conclusão dos procedimentos administrativos dentro do prazo de 45 dias, descaracterizando o atraso como 'ato coator ilegal' por parte do Instituto"; (2) por força da Resolução nº 691/2019, da Presidência do INSS, os requerimentos são organizados em ordem cronológica, "visando garantir que nenhum processo mais novo seja trabalhado antes de um mais antigo"; e (3) a r. sentença não observou o prazo de 180 dias estabelecido na Deliberação 26 do Fórum Interestadual Previdenciário Regional do TRF4.

Houve apresentação de contrarrazões, em que a impetrante notícia que o requerimento administrativo foi analisado e parcialmente deferido (Id 126730113).

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003170-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARCANJO FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a efetiva análise do requerimento somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).”

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protaíndo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 04/04/2019 (Id 126730082) e até a prolação da sentença, em 25/09/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau (Id 126730113), revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 04/04/2019 e até a prolação da sentença, em 25/09/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após o julgamento em primeiro grau, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5031820-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: VISCAYA HOLDING PARTICIPACOES, INTERMEDIACOES, ESTRUTURACOES E SERVICOS S/S LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5031820-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: VISCAYA HOLDING PARTICIPACOES, INTERMEDIACOES, ESTRUTURACOES E SERVICOS S/S LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança para que a autoridade impetrada providencie os meios adequados para que a impetrante preste informações de consolidação e realize o pagamento do saldo devedor, com a emissão de DARF, com código de arrecadação do PERT, junto ao site da RFB, conforme previsto no artigo 7º, §2º da IN RFB 1855/18, além de determinar a conversão dos valores depositados em renda da União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5031820-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: VISCAYA HOLDING PARTICIPACOES, INTERMEDIACOES, ESTRUTURACOES E SERVICOS S/S LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consta dos autos que a impetrante aderiu ao PERT, parcelamento instituído pela Lei 13.496/2017, para liquidar o débito fiscal de R\$ 348.412,26 junto à RFB, em 145 parcelas, sendo que desde a adesão vem emitindo e efetuando o recolhimento de DARFs como valor da dívida segundo os cálculos da modalidade escolhida.

Contudo, alegou a impetrante que posteriormente foi editada a IN RFB 1855/2018, que disciplinou regras e determinou que contribuintes prestassem informações para consolidação dos débitos incluídos no PERT, sendo que ao acessar o site da RFB foi surpreendida com a exigência de fornecimento de dados bancários para que as prestações futuras passassem a ser realizadas via débito direto.

Sustentou que não possui conta bancária hábil para efetuar o cadastramento em débito direto, o que levaria ao indeferimento da consolidação dos débitos e exclusão do PERT, pelo que ajuizou o feito para que a impetrada providenciasse meios adequados para que pudesse continuar a cumprir com as obrigações fiscais, especialmente emissão de DARF, com código de arrecadação do PERT, junto ao site da RFB, conforme previsto no artigo 7º, §2º da IN RFB 1855/2018 (ID 93241181).

Revelam os autos que após deferimento da liminar, a impetrada inicialmente alegou a impossibilidade técnica de desabilitar o campo que determinava débito em conta (ID 93241494; ID 93241503), houve depósito judicial do valor de R\$ 4.107,04 (ID 93241509; ID 93241510), e, mais adiante, a própria impetrada informou ter realizado consolidação dos débitos no processo 19679-406.092/2014-05 no PERT, ressaltando, porém, necessidade da impetrante recolher o saldo devedor atualizado de R\$ 1.400,00, apurado para março/2019 (ID 93241550).

Em 12/04/2019, a impetrante peticionou informando o pagamento de DARF no valor de R\$ 1.592,03 e requereu conversão dos depósitos judiciais em conversão da União (ID 93241552).

Neste contexto, verifica-se que apesar da autoridade impetrada informar que bastaria "o contribuinte indicar qualquer número inválido no campo de dados bancários", pois "o sistema informatizado deixará de fazer a verificação com relação a conta informada", sendo que "a consolidação será finalizada, independente a indicação de conta inexistente para o débito em conta", e "uma vez consolidado o parcelamento, será fornecida a opção manual das prestações nos termos do art. 7º, § 2º da IN RFB 1855/2018" (ID 93241503, f. 2), constata-se que tal exigência prévia de fornecimento de dados bancários não tem amparo na legislação ou na própria resolução normativa.

A propósito, a redação do artigo 7º, da IN RFB 1855/2018 (ID 93241485):

"Art. 7º A consolidação somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado o pagamento até 28 de dezembro de 2018:

I - da parcela correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, em espécie, na hipótese de opção pela modalidade de liquidação prevista no inciso I do caput do art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017, caso todo o saldo restante tenha sido liquidado com créditos de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL ou demais créditos próprios relativos a tributo administrado pela RFB;

II - da parcela correspondente a, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, em espécie, na hipótese de liquidação prevista na alínea "a" do inciso III do art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017, combinada com o § 2º do art. 3º da referida Instrução Normativa, desde que todo o valor restante tenha sido liquidado com créditos de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL ou demais créditos próprios relativos a tributo administrado pela RFB; ou

III - de todos os pagamentos ou prestações vencidos até a data mencionada no caput, nas demais modalidades previstas no art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017.

§ 1º A consolidação dos débitos terá por base o mês do requerimento de adesão ao parcelamento ou ao pagamento à vista com utilização de créditos.

§ 2º O pagamento dos valores de que trata o caput e das parcelas com vencimento a partir de dezembro de 2018 deverá ser feito exclusivamente por meio de Darf, emitido por funcionalidade específica disponível no site da RFB na Internet."

Logo, considerando a previsão expressa no artigo 7º, § 2º da IN RFB 1855/2018 de que os pagamentos devem ser feitos exclusivamente por DARF, emitido por funcionalidade específica disponível no sítio da RFB, a evidenciar o direito líquido e certo da impetrante neste feito, de rigor, portanto, a manutenção da sentença, sem prejuízo de que, concordando a parte, possa eventualmente ser utilizada a forma sugerida e alternativa de recolhimento.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PERT. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. IN RFB 1855/2018. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. INDICAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA. DÉBITO AUTOMÁTICO DA PARCELA DO ACORDO FISCAL. PREVISÃO NORMATIVA DE PAGAMENTO ATRAVÉS DE DARF.

1. A prestação de informações para consolidação de débitos incluídos no PERT - Lei 13.496/2017 com exigência de indicação de conta bancária para débito automático das parcelas mensais do acordo fiscal não tem amparo legal, pois, mesmo na regulamentação normativa da espécie, consta a previsão expressa de que os pagamentos devem ser feitos exclusivamente através de DARF, emitido por funcionalidade específica disponível no sítio da RFB, nos termos do artigo 7º, § 2º da IN RFB 1855/2018.
2. Conquanto possa o contribuinte aceitar o débito automático para o pagamento, caso seja de seu interesse, não cabe condicionar a regularidade na prestação de informações para a consolidação dos débitos parcelados à adoção de tal forma específica de quitação, sem amparo legal ou sequer na normatização administrativa editada.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002250-78.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GUIMY INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI JACOB GOTTEMS - SP225631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002250-78.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GUIMY INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI JACOB GOTTEMS - SP225631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação anulatória com tutela antecedente, julgou procedente apenas o pedido de cancelamento de protesto, fixando sucumbência recíproca, com a condenação da ré em verba honorária correspondente à metade do percentual mínimo incidente sobre o valor atualizado da causa, enquanto expressão econômica do proveito obtido na demanda.

Alegou-se que: (1) houve cancelamento administrativo do protesto antes mesmo da citação da Fazenda Nacional, perdendo a ação objeto naquele momento, portanto, deve ser extinta sem resolução de mérito; (2) ao contrário do que consta da decisão, comprovou, com a juntada do extrato da CDA 80 6 14 022863-20, a sustação do processo em 19/03/2018, sendo que a citação somente ocorreu em 06/04/2018; (3) o autor deu causa à ação, ao ajuizá-la concomitantemente ao pedido de revisão, provocando ao mesmo tempo o órgão administrativo e a Justiça para resolver a demanda, ressaltando-se que acolheu imediatamente o pedido com a sustação do protesto, razão pela qual não cabe condenação em honorários advocatícios; e (4) o artigo 19, § 1, I, da Lei 10.522/2002 dispensa tal encargo no caso de reconhecimento da procedência do pedido e ausência de contestação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APelação CÍVEL(198) Nº 5002250-78.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GUIMY INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI JACOB GOTTEMS - SP225631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente não houve perda de objeto, pois a sustação do protesto da certidão de dívida ativa resultou de cumprimento de liminar concedida pelo Juízo, e não de providência voluntária da ré, independentemente de decisão judicial.

De fato, o protesto foi emitido em 08/03/2018 para pagamento até 16/03/2018 (ID 107517225, f. 28), enquanto a ação foi ajuizada em 15/03/2018, sendo deferida liminar, na mesma data, de sustação do protesto (ID 107517225, f. 112/3). A citação ocorreu em 06/04/2018 (ID 107517225, f. 137) e na resposta alegou a ré a incompetência do Juízo Estadual e que já estava suspenso o protesto desde 19/03/2018 (ID 107517225, f. 138/9).

Consta, com efeito, do extrato da CDA, retirado do sistema em 16/04/2018, a informação "sustação do protesto: sustado judicialmente" e adiante, na descrição cronológica dos eventos: "19/03/2018 ocorrência PROTESTO-SUSTADO" (ID 107517225, f. 140/2).

Como se observa, o protesto foi sustado por decisão judicial de 15/03/2018, enquanto que o cancelamento administrativo somente ocorreu em 19/03/2018, após deferimento da liminar, o que evidencia a inexistência de perda de objeto da ação e, mais, também confirma que houve causalidade processual apta a justificar a condenação da ré em verba honorária.

Neste sentido, ao contrário do alegado, não houve na contestação o reconhecimento da procedência do pedido, ainda que a resposta tenha sido ofertada ao Juízo Estadual, que se reputou incompetente, pois apenas informado na petição que havia ocorrido o cancelamento administrativo do protesto. Perante o Juízo Federal, tampouco houve reconhecimento da procedência do pedido, mesmo no tocante ao cancelamento do protesto (ID 107517231).

Logo, a genérica alusão do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 não corresponde ao que provado nos autos, primeiramente porque a dispensa exige que a matéria tratada seja uma das elencadas especificamente no preceito legal e, em segundo lugar, porque exige que tenha havido reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação para que, nos termos do § 2º de tal disposição legal, seja afastada a condenação em verba honorária, o que, evidentemente, não ocorreu.

Além de não ser passível de exclusão a condenação em verba honorária fixada pela sentença, a apelante ainda deve arcar com sucumbência recursal, em função do desprovimento do apelo e, neste sentido, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, cabe arbitrar honorários advocatícios recursais no montante de cinco mil reais, suficiente ao atingimento da finalidade do preceito legal, conforme assentado na jurisprudência, considerando os critérios do respectivo § 2º, a envolver não apenas atuação processual, como atuação extraprocessual no interesse da causa.

Neste sentido, cabe registrar que, embora não tenha havido contrarrazões, a verba honorária recursal deve ser arbitrada, pois o trabalho adicional envolve não apenas a produção de peças processuais, como o acompanhamento do processo em geral, destinando-se a remunerar o trabalho desenvolvido, processual ou extraprocessual, assim como ainda desestimular a litigância recursal desenfreada, sem propósito ou infundada.

Neste sentido:

AI 864.689, Rel. Min. ÉDSON FACHIN, julgado em 27/09/2016: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE MULTA. JULGAMENTO POR UNANIMIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. MÉRITO RECURSAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE NA ESTRITA SEARA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1/4 (UM QUARTO). ARTIGO 85, § 11, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA AO RECURSO. IRRELEVÂNCIA. MEDIDA DE DESESTÍMULO À LITIGÂNCIA PROCRASTINATÓRIA. CABIMENTO. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO, NO PONTO."

ARE 1.028.419 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 11/09/2017: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA A RECURSO. CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF. II - É cabível a majoração dos honorários recursais, ainda que não apresentada resposta a recurso. Precedentes. III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais dos § 2º e § 3º, do mesmo artigo. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC."

EDcl no REsp 1.714.952, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. De acordo com o previsto no artigo 1.022 do Novo CPC/2015, são cabíveis Embargos de Declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou para corrigir erro material. 2. A União alega que a decisão omitiu-se quanto ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015. 3. In casu, os Aclaratórios devem ser acolhidos, para que os devidos esclarecimentos sejam prestados em relação à verba honorária. 4. A jurisprudência do STJ entende que o § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos cuja matéria já tenha sido exaustivamente tratada. Ocorre, entretanto, que o Recurso Especial apresentado no STJ foi interposto contra decisum no qual não houve prévia fixação de honorários, não sendo admissível, portanto, tal majoração. 5. Ademais, esta Corte orienta-se no sentido de que "os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/4/2017). 6. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente, apenas para prestar esclarecimentos."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. LIMINAR CONCEDIDA ANTES DO CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. PERDA DE OBJETO AFASTADA. CAUSALIDADE PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 19, §§ 1º E 2º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. VERBA HONORÁRIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. IRRELEVÂNCIA.

1. Infundada a alegação de que houve perda de objeto, pois a sustação do protesto da certidão de dívida ativa resultou de cumprimento de liminar concedida pelo Juízo, e não de providência voluntária da ré, independentemente de decisão judicial.

2. De fato, o protesto foi emitido em 08/03/2018 para pagamento até 16/03/2018, enquanto a ação foi ajuizada em 15/03/2018, sendo deferida liminar, na mesma data, de sustação do protesto. A citação ocorreu em 06/04/2018 e na resposta alegou a ré a incompetência do Juízo Estadual e que já estava suspenso o protesto desde 19/03/2018. Consta, com efeito, do extrato da CDA, retirado do sistema em 16/04/2018, a informação "sustação do protesto: sustado judicialmente" e adiante, na descrição cronológica dos eventos: "19/03/2018 ocorrência PROTESTO-SUSTADO".

3. Como se observa, o protesto foi sustado por decisão judicial de 15/03/2018, enquanto que o cancelamento administrativo somente ocorreu em 19/03/2018, após deferimento da liminar, o que evidencia a inexistência de perda de objeto da ação e, mais, também confirma a causalidade processual apta a justificar a condenação da ré em verba honorária. Neste sentido, ao contrário do alegado, não houve na contestação o reconhecimento da procedência do pedido, ainda que a resposta tenha sido ofertada ao Juízo Estadual, que se reputou incompetente, pois apenas informado na petição que havia ocorrido o cancelamento administrativo do protesto. Perante o Juízo Federal, tampouco houve reconhecimento da procedência do pedido, mesmo no tocante ao cancelamento do protesto. Logo, a genérica alusão do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 não corresponde ao que provado nos autos, primeiramente porque a dispensa exige que a matéria tratada seja uma das elencadas especificamente no preceito legal e, em segundo lugar, porque exige que tenha havido reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação para que, nos termos do § 2º de tal disposição legal, seja afastada a condenação em verba honorária, o que, evidentemente, não ocorreu.

4. Além de não ser passível de exclusão a condenação em verba honorária fixada pela sentença, a apelante ainda deve arcar com sucumbência recursal, em função do desprovinimento do apelo e, neste sentido, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, cabe arbitrar honorários advocatícios recursais em montante suficiente ao atingimento da finalidade do preceito legal, conforme assentado na jurisprudência, considerando os critérios do respectivo § 2º, a envolver não apenas atuação processual, como atuação extraprocessual no interesse da causa. Neste sentido, cabe registrar que, embora não tenha havido contrarrazões, a verba honorária recursal deve ser arbitrada, pois o trabalho adicional envolve não apenas a produção de peças processuais, como o acompanhamento do processo em geral, destinando-se a remunerar o trabalho desenvolvido, processual ou extraprocessual, assim como ainda desestimular a litigância recursal desenfreada, sem propósito ou infundada, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-15.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: DENIS AUGUSTO ALVES GERLOFF, DARLENE RODRIGUES GERLOFF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-15.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: DENIS AUGUSTO ALVES GERLOFF, DARLENE RODRIGUES GERLOFF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, ante a exclusão da CEF do polo passivo, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da atualizado da causa, porém reduzidos pela metade, nos termos do artigo 90, § 4º, do CPC.

Alegou-se que: (1) a sentença deve ser reformada a fim de que seja mantida a exclusão da CEF, mas com a determinação de retorno dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento da execução fiscal em face dos demais legitimados; e (2) deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, pois o Município peticionou, requerendo a exclusão da CEF antes que esta se manifestasse, inexistindo, assim, interesse de agir, além de não ter havido pedido de condenação em honorários advocatícios na manifestação da CEF.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-15.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: DENIS AUGUSTO ALVES GERLOFF, DARLENE RODRIGUES GERLOFF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada pelo Município de São Bernardo do Campo contra a CEF e dois particulares, todos constantes da CDA, para cobrança de IPTU, Taxa de Prevenção de Incêndios, Taxa de Limpeza Pública, e Taxa de Coleta de Lixo, com vencimento entre 14/05/2015 e 14/12/2015 (ID 124866200, f. 2/20).

Distribuída a ação à 2ª Vara da Fazenda Pública de São Bernardo do Campo, o Juízo de Direito declinou da competência à Justiça Federal, tendo em vista a presença da CEF no polo passivo (ID 124866200, f. 26).

Na Justiça Federal promoveu-se a citação da CEF (ID 124866212), e da executada DARLENE RODRIGUES GERLOFF (ID 124866214), não tendo sido, contudo, localizado o outro executado (ID 124866213).

Na sequência, a municipalidade apresentou manifestação pela exclusão da CEF do polo passivo e o prosseguimento da execução quanto aos demais litisconsortes na Justiça Estadual (ID 124866217).

Posteriormente, a CEF apresentou manifestação, requerendo a extinção em razão de sua ilegitimidade passiva, alegando ter sido apenas credora fiduciária do imóvel, decorrendo tal equívoco de culpa do próprio Município no registro dos cadastros municipais (ID 124866219).

Foi, então, proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução de mérito, em razão da ilegitimidade passiva da CEF, condenando a municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF (ID 124866226):

"(...) A cobrança levada a efeito nestes autos corresponde ao(s) IPTU(s) e taxas devido(s) na(s) competência(s) 2015, quando o particular já era o proprietário e, portanto, sujeito passivo da obrigação tributária, não podendo a Caixa que é credora fiduciária do referido imóvel, nos termos do Documento ID nº 10419929, figurar no polo passivo da execução fiscal.

Com a exclusão da CEF do polo passivo, a Justiça Federal deixa de ser competente para o processo e julgamento da demanda, posto que sua competência, absoluta, é pautada in casu pelo disposto no art. 109, I, da CF/88.

Reverso posicionamento anteriormente adotado, este Juízo passou a entender que nos casos como destes autos, a extinção do feito é medida que se impõe.

Pelo exposto, extingo a presente Execução Fiscal, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

Observado o princípio da causalidade condeno o Município de São Bernardo do Campo ao pagamento de honorários advocatícios em benefício da Caixa Econômica Federal, que fixo em 10% (artigo 85, § 3º, CPC) sobre o valor atualizado da causa.

Contudo, face à manifestação do exequente, de rigor a redução dos honorários advocatícios pela metade, nos termos do artigo 90, § 4º, do CPC."

De fato, embora proferida decisão de ilegitimidade passiva da CEF com incompetência absoluta da Justiça Federal, é certo que, subsistindo outros executados no polo passivo sem foro na Justiça Federal, deve o feito ser encaminhado à Justiça Estadual para prosseguimento em relação aos demais litisconsortes, persistindo a extinção do processo sem resolução de mérito apenas em relação à CEF.

Contudo, apesar de mantida a decisão no que declarou a ilegitimidade passiva da CEF e, conquanto deva o processo prosseguir, em relação aos demais executados, perante a Justiça Estadual, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a condenação em honorários advocatícios deve ser efetuada mediante verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade, nos termos do artigo 85, *caput*, CPC, impondo a obrigação de pagamento da verba honorária àquele que deu causa ao ajuizamento da demanda, de forma a promover justiça no caso concreto, conforme releva o seguinte julgado:

AINTARESP 1.520.666, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/12/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. [...] 6. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. 7. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. [...]"

No caso, a própria exequente reconheceu que a inclusão da CEF na CDA e no polo passivo da execução fiscal decorreu de equívoco da municipalidade no registro de dados no cadastro de imóveis, dando causa, pois, ao direcionamento da ação à parte ilegítima.

Cabe destacar que o reconhecimento da ilegitimidade pela exequente, anteriormente à manifestação da CEF, não exclui a responsabilidade do Município pelo pagamento dos honorários advocatícios, pois tendo havido citação, a posterior desistência, ainda que anterior à defesa, não exclui a causalidade e responsabilidade processual para efeito de sucumbência, a teor do artigo 90, do CPC.

Neste sentido, em caso análogo, o seguinte precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5003548-84.2018.4.03.6114, e - DJF3 23/06/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. AGENTE FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS EXECUTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SU CUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Extinta a execução fiscal em face da CEF, por ilegitimidade passiva, remanescendo outros executados o feito deve ser remetido à Justiça Estadual para prosseguimento. 2. Embora pleiteada pela própria exequente a exclusão da CEF, o pedido formulado após a citação não afasta a causalidade que impõe a condenação da exequente à verba honorária de sucumbência, independentemente de pedido da citada executada, pois decorrencia legal obrigatória do princípio da responsabilidade processual. 3. Apelação parcialmente provida."

Por fim, descabida a alegação de não serem devidos honorários advocatícios pelo fato de a CEF não ter pleiteado tal condenação em sua manifestação nos autos, pois o artigo 322, §1º, CPC dispõe que "compreendem-se no (pedido) principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios".

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para que a execução fiscal seja remetida à Justiça Estadual para processamento em relação aos demais devedores, mantida a extinção em face da CEF e a imposição da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. AGENTE FIDUCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS EXECUTADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinta a execução fiscal em face da CEF, por ilegitimidade passiva, remanescendo outros executados o feito deve ser remetido à Justiça Estadual para prosseguimento.

2. Embora pleiteada pela própria exequente a exclusão da CEF, o pedido formulado após a citação não afasta a causalidade que impõe a condenação da exequente à verba honorária de sucumbência, independentemente de pedido de tal condenação pela parte executada considerada ilegítima, em razão da aplicação do princípio da responsabilidade processual e dos artigos 90, e 322, §1º, CPC.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para que a execução fiscal seja remetida à Justiça Estadual para processamento em relação aos demais devedores, mantida a extinção em face da CEF e a imposição da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007610-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MUNICIPIO DE PIRAPORA DO BOM JESUS

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO ZEFERINO DA SILVA FILHO - SP156924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007610-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MUNICIPIO DE PIRAPORA DO BOM JESUS

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO ZEFERINO DA SILVA FILHO - SP156924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência, em ação ordinária, reconhecendo inexistência da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos e anulando as multas aplicadas, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 42.000,00).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) sob a nova égide legal (artigos 1º a 6º, e 8º da Lei 13.021/2014) a dispensação de medicamentos caracteriza atividade farmacêutica; (2) a figura do "dispensário de medicamentos" deixou de existir com o artigo 3º da Lei 13.021/2014; (3) os vetos presidenciais aos artigos 9º e 17 do projeto que se tornou lei não interferem em tal compreensão, pois não vinculam a interpretação da norma; (4) a dispensação de produtos controlados (Portaria SVS/MS 344/1998) e antimicrobianos (Resolução RDC 20/2011), além do fracionamento de medicamentos (Decreto 5.775/2006, e Anexo VI da RDC/ANVISA 67/2007), tomam obrigatória a presença de farmacêutico, considerando-se, inclusive, que problemas de conservação de medicamentos termolábeis teriam sido evitados nas unidades fiscalizadas; (5) a correspondente fiscalização é de competência dos Conselhos Regionais de Farmácia (Súmula 561/STJ e os artigos 1º, 10, "c", e 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960); (6) a aplicação das multas e os valores arbitrados estão em consonância com a discricionariedade que rege a busca pelo interesse público e dentro das delimitações previstas no artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960 – não cabendo ao Judiciário adentrar no mérito administrativo -, sendo proporcionais e adequados à situação fática, de modo a zelar pela saúde pública, ainda mais se considerado o reiterado desprezo que ainda há pela implementação das Leis 3.820/1960, 5.991/1973 e 13.021/2014; (7) a redução do valor da multa para o patamar de um salário-mínimo seria incentivo à desobediência da norma, por ser economicamente mais vantajoso do que a manutenção da presença de profissional farmacêutico; (8) possível imposição de multa por reincidência (artigos 10, e 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960; e 6º, da Resolução 566/2012); (9) os recursos interpostos foram respondidos, não havendo violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e do devido processo legal; (10) tentou marcar reunião para fixar cronograma para regularização da assistência farmacêutica, quedando-se o autor inerte; e (11) necessária observação dos princípios para garantia da saúde pública, promovendo assistência farmacêutica (artigos 6º e 196, da CF; 6º, "p", da Lei 3.820/1960; 2º, 4º, 5º, 6º e 8º, da Lei 13.021/2014; e 7º, da Lei 8.080/1990).

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007610-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MUNICÍPIO DE PIRAPORA DO BOM JESUS

Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO ZEFERINO DA SILVA FILHO - SP156924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando como "dispensário de medicamentos" a estrutura presente em clínica ou pequena unidade hospitalar com até cinquenta leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil anterior, assim entendido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Também assim tem decidido esta Turma:

AI 55020623-81.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema em 11/05/2020: "ADMINISTRATIVO. CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. 1. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos. 2. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal. 3. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria. 4. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. 5. A Lei nº 13.021/2014 que alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento. 6. Os artigos 9º e 17 da Lei n.º 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados. 7. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. 8. Remessa oficial e Recurso de apelação desprovidos."

Na espécie, conforme apurado, as exigências foram dirigidas, no caso, para meras unidades de atenção básica do Sistema Único de Saúde - SUS, que apenas prestam serviço de atendimento ambulatorial e sem internação, descaracterizando-se como hospital, possuindo nada além de mero dispensário de medicamentos, que não exige a presença e atuação de profissional farmacêutico, nos termos da jurisprudência.

Os dispensários de medicamentos, cuja definição constou do artigo 4º, XIV, da Lei 5.991/1973 ("setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente"), não foram abrangidos pelas regras e limitações da Lei 13.021/2014, pois o artigo 17, que pretendia expressamente enquadrá-los na exigência de funcionamento com a presença obrigatória de responsável técnico farmacêutico, foi vetado, constando das razões do veto que "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas".

A alegação do conselho regional de que o veto não pode ser considerado na exegese da legislação remanescente ignora que o chefe do Poder Executivo somente pode discordar do projeto aprovado no Congresso Nacional em caso de inconstitucionalidade ou por motivo de interesse público, que deve ser devidamente fundamentado, como o foi, exprimindo interesse social e, pois, preservando a função social da lei, que deve sempre preceder a outras pretensões, principalmente as corporativas.

Percebe-se, assim, a pretensão de manejo de exigência que, por força de interesse público, foi vetada no projeto de lei, não derivando da legislação vigente a exigência de que meros dispensários de medicamentos - vinculados a unidades básicas de saúde, seus equivalentes e ainda pequenas unidades hospitalares com até cinquenta leitos - somente possam funcionar com atuação e responsabilidade técnica de profissional farmacêutico.

Neste sentido:

RESP 1.837.828, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 13.021/2014. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução ajuizada pelo Município de Amaraji/PE contra o Conselho Regional de Farmácia - CRF/PE, para declarar a inexigibilidade da dívida constante na Execução Fiscal, tendo em vista que a embargante não tem obrigação em manter profissional farmacêutico regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia nos dispensários de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte. 2. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução, para declarar a inexigibilidade da dívida constante na Execução Fiscal, "assentando a desobrigação do município embargante em manter profissional farmacêutico regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, tendo em vista trata-se de unidade hospitalar de pequeno porte" (fl. 114, e-STJ). 3. O acórdão recorrido está em harmonia com posicionamento, firmado pelo STJ no Recurso Especial repetitivo 1.110.906/SP, de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJE 7.8.2012). 4. Ressalte-se, ademais, que também é assente no STJ que a Lei 13.021/2014 não alterou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente. 5. Recurso Especial não conhecido."

O exame em profundidade do previsto nos artigos 3º a 8º da Lei 13.021/2014 não afeta tal conclusão. O artigo 17, vetado, ao prever que "os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia" encerra a afirmação categórica de que tais estruturas de atendimento não são farmácias e, portanto, somente poderiam atrair a incidência do regime de atuação privativa de profissional habilitado e fiscalização obrigatória pelo conselho regional se transformados, no prazo peremptório de três anos, em farmácias.

Como a norma de conversão forçada de tais unidades não vingou, os dispensários de medicamentos e similares mantiveram o regime jurídico originário sem os condicionamentos pretendidos pelo conselho profissional, daí porque ter a jurisprudência da Corte Superior ter assentado que a Lei 13.021/2014, tal qual sancionada, não alterou o panorama jurídico firmado a partir da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Neste contexto, resta claro que a interpretação dos artigos 1º a 8º da Lei 13.021/2014 é necessariamente vinculada à percepção de que as "farmácias privativas de unidades hospitalares" são aquelas estruturas que, por si e não por imposição legal, passam a atender a todos os requisitos legais para caracterização como farmácia, espontaneamente sujeitando-se ao regramento próprio da responsabilidade técnica em período integral e fiscalizada pelo conselho regional.

Importa reiterar, contudo, que não há exigência legal no sentido de que a dispensação de medicamentos, no âmbito privativo de pequena unidade hospitalar ou similar, seja transformada em farmácia, inexistindo respaldo lógico-normativo ao silogismo indutivo proposto pelo conselho profissional: dizer-se que a farmácia privativa de unidades hospitalares sujeita-se a determinadas regras não permite extrair a conclusão de que toda unidade de dispensação de medicamentos de tais estabelecimentos deve ser qualificada como "farmácia", à míngua de norma expressa, vigente válida e eficaz, neste sentido.

Em relação às unidades de atenção básica do Sistema Único de Saúde, consideradas as variações existentes na respectiva estrutura (UPA - unidade de pronto atendimento, UBS - unidade básica de saúde, USF - unidade de saúde da família etc.) é ainda mais ilegal a pretensão deduzida, considerando que sequer possuem leitos, não constituindo sequer pequena unidade hospitalar, sendo o atendimento apenas ambulatorial, motivo pelo qual, com maior razão, não poderiam ser sujeitas a funcionar com a presença obrigatória de profissionais farmacêuticos, o que apenas contribuiria para restringir ainda mais a atenção à saúde da população, especialmente da mais carente.

Por fim, considerado o desprovemento do recurso do conselho profissional, impõe-se o arbitramento adicional de verba honorária recursal em favor da parte contrária, que se fixa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11 do CPC, pelo acréscimo de mais 10% (dez por cento) ao total referente à atuação em primeira instância, considerando o grau de zelo profissional, trabalho realizado e tempo exigido na prestação do serviço, além de aspectos atinentes ao local da prestação do serviço, natureza e importância da causa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. RESP 1.110.906. LEI 13.021/2014.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando como "dispensário de medicamentos" a estrutura presente em clínica ou pequena unidade hospitalar com até cinquenta leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil anterior.
2. Os dispensários de medicamentos, cuja definição constou do artigo 4º, XIV, da Lei 5.991/1973 ("*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*"), não foram abrangidos pelas regras e limitações da Lei 13.021/2014, pois o artigo 17, que pretendia expressamente enquadrá-los na exigência de funcionamento com a presença obrigatória de responsável técnico farmacêutico, foi vetado, constando das razões do veto que "*As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas*".
3. A alegação do conselho regional de que o veto não pode ser considerado na exegese da legislação remanescente ignora que o chefe do Poder Executivo somente pode discordar do projeto aprovado no Congresso Nacional em caso de inconstitucionalidade ou por motivo de interesse público, que deve ser devidamente fundamentado, como o foi, exprimindo interesse social e, pois, preservando a função social da lei, que deve sempre preceder a outras pretensões, principalmente as corporativas.
4. Percebe-se, assim, a pretensão de manejo de exigência que, por força de interesse público, foi vetada no projeto de lei, não derivando da legislação vigente a exigência de que meros dispensários de medicamentos - vinculados a unidades básicas de saúde, seus equivalentes e ainda pequenas unidades hospitalares com até cinquenta leitos - somente possam funcionar com atuação e responsabilidade técnica de profissional farmacêutico.
5. O exame em profundidade do previsto nos artigos 3º a 8º da Lei 13.021/2014 não afeta tal conclusão. O artigo 17, vetado, ao prever que "os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia" encerra a afirmação categórica de que tais estruturas de atendimento não são farmácias e, portanto, somente poderiam atrair a incidência do regime de atuação privativa de profissional habilitado e fiscalização obrigatória pelo conselho regional se transformados, no prazo peremptório de três anos, em farmácias. Como a norma de conversão forçada de tais unidades não vingou, os dispensários de medicamentos e similares mantiveram o regime jurídico originário sem os condicionamentos pretendidos pelo conselho profissional, daí porque ter a jurisprudência da Corte Superior ter assentado que a Lei 13.021/2014, tal qual sancionada, não alterou o panorama jurídico firmado a partir da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
6. Neste contexto, resta claro que a interpretação dos artigos 1º a 8º da Lei 13.021/2014 é necessariamente vinculada à percepção de que as "farmácias privativas de unidades hospitalares" são aquelas estruturas que, por si e não por imposição legal, passam a atender a todos os requisitos legais para caracterização como farmácia, espontaneamente sujeitando-se ao regramento próprio da responsabilidade técnica em período integral e fiscalizada pelo conselho regional.
7. Importa reiterar, contudo, que não há exigência legal no sentido de que a dispensação de medicamentos, no âmbito privativo de pequena unidade hospitalar ou similar, seja transformada em farmácia, inexistindo respaldo lógico-normativo ao silogismo indutivo proposto pelo conselho profissional: dizer-se que a farmácia privativa de unidades hospitalares sujeita-se a determinadas regras não permite extrair a conclusão de que toda unidade de dispensação de medicamentos de tais estabelecimentos deve ser qualificada como "farmácia", à míngua de norma expressa, vigente válida e eficaz, neste sentido.
8. Em relação às unidades de atenção básica do Sistema Único de Saúde, consideradas as variações existentes na respectiva estrutura (UPA - unidade de pronto atendimento, UBS - unidade básica de saúde, USF - unidade de saúde da família etc.) é ainda mais ilegal a pretensão deduzida, vez que sequer possuem leitos, não constituindo sequer pequena unidade hospitalar, sendo o atendimento apenas ambulatorial, motivo pelo qual, com maior razão, não poderiam ser sujeitas a funcionar com a presença obrigatória de profissionais farmacêuticos, o que apenas contribuiria para restringir ainda mais a atenção à saúde da população, especialmente da mais carente.
9. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
10. Apelação do conselho regional desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008700-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: C. LOPES APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GASPARINI - SP207615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008700-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a)APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: C. LOPES APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Advogado do(a)APELADO: RODRIGO GASPARINI - SP207615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito (artigo 485, VI, CPC), processo em que pleiteou o autor fosse condenada a ré a registrar-se perante tal entidade profissional, assim como prover o registro de responsável técnico, sob pena de multa diária, atribuindo-se responsabilidade solidária da obrigação aos respectivos sócios.

Alegou-se que: (1) a atividade fiscalizatória realizada pelo conselho tem início com a denúncia, pesquisa em prefeituras, cartórios e junto ao diário oficial da União em busca de empresas que explorem atividade de representação comercial, sendo que a primeira medida adotada é a notificação da empresa por meio de auto de constatação, que informa que a empresa exerce atividade disciplinada pela Lei 4.886/1965 e, portanto, está obrigada ao registro no CORE-SP, concedendo prazo para esclarecimentos ou adequação do nome ou atividade desenvolvida, sendo, em seguida, lavrado auto de infração, cujo teor e finalidade é efetivamente compelir o representante ou empresa de representação comercial a registrar-se no conselho profissional; (2) neste momento nasce a pretensão subjetiva de provocar o Judiciário, já que de ofício não mais possui meios para criar relação jurídica e, em que pese a prerrogativa de mover ação penal, tais medidas devem ser reservadas para casos extraordinários, excepcionais e que justifiquem a solução mais gravosa; (3) o interesse de agir decorre da necessidade da jurisdição e da adequação do provimento judicial e do procedimento, vez que, esgotados os meios administrativos, nasce a incumbência judicial de atender a demanda, frente à inafastabilidade da jurisdição; e (4) frente às atividades desenvolvidas pela recorrida, verifica-se haver desempenho das especificadas no artigo 1º da Lei 4.886/1965 e na Resolução 1.063/2015 do Conselho Federal dos Representantes Comerciais, de modo que, ao atuar sem registro profissional, pratica ilícito civil que enseja a tutela jurisdicional para que seja compelida a registrar-se perante o conselho profissional.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008700-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a)APELANTE: PATRICIA SILMARA MOREIRA DA SILVA - SP322222-A

APELADO: C. LOPES APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Advogado do(a)APELADO: RODRIGO GASPARINI - SP207615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se o interesse processual do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo - CORE de ajuizar ação para compelir empresa a registrar-se no respectivo quadro e promover a inscrição de responsável técnico.

A despeito do alegado pelo autor, não se vislumbra, de fato, interesse processual em demandar em Juízo para compelir empresa ou pessoa física a registrar-se obrigatoriamente em conselho profissional. Sendo violado o preceito primário da legislação, cabe a aplicação de regras sancionatórias respectivas à disposição do conselho profissional, que possui, inclusive, poderes de autoexecutoriedade neste sentido.

A proposição de ação judicial para impor multa processual no contexto em que a própria legislação confere ao conselho profissional a atribuição administrativa de aplicar multas punitivas pelo descumprimento do dever legal sem a demonstração da necessidade da via judicial revela-se conduta imprópria e abusiva.

A Administração Pública não pode deixar de exercer as funções previstas em lei, dentre as quais a de fiscalizar e de sancionar as condutas irregulares para simplesmente transferir ao Judiciário, por comodidade e sem comprovada necessidade, o exercício de responsabilidades que tais. É dos conselhos profissionais a competência legal para fiscalizar, autuar, inscrever em dívida ativa e ajuizar execução fiscal, não cabendo, pois, a substituição da atividade administrativa pela judiciária sem necessidade e interesse processual.

Não se trata, por evidente, de reputar violado o direito de acesso ao Judiciário, pois o princípio constitucional respectivo não impede a legislação de estabelecer requisitos de validade da propositura de ação, dentre as quais a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, além de requisitos ou condições de procedibilidade, conforme o caso.

A autoexecutoriedade não é facultativa nem é delegável, por mero voluntarismo do agente público, no sentido inerente à pretensão deduzida pelo autor no presente feito, na medida em que se configura como poder atribuído aos órgãos da Administração Pública para exercício de funções e competências vinculadas à realização do interesse público, daí porque a substituição da atividade administrativa própria pela discussão judicial em tais circunstâncias viola o próprio princípio do devido processo legal, lembrando que, ao contrário do particular, a Administração Pública encontra-se jungida ao princípio da vinculação positiva ao ordenamento jurídico.

A propósito já decidiu esta Turma:

ApCiv 0020843-43.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 18/01/2017: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PODER DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O interesse de agir é aferida por meio do preenchimento do binômio necessidade/adequação. 2. Da petição inicial dos autos, verifica-se que o requerente pretende haver documentos de propriedade de empresa sob sua fiscalização para propor ação futura. Assim, a finalidade colimada amolda-se à terceira espécie de exibição, aquela prevista entre os artigos 844 e 845 do Código de Processo Civil de 1973 e, portanto, efetuada em ação adequada. 3. Os Conselhos de Profissionais possuem competência fiscalizatória e poder de polícia, este, com atributo de autoexecutoriedade, cabendo-lhe exigir da empresa sob sua fiscalização, a documentação pertinente sem a necessidade da atuação jurisdicional. 4. O demandante deve demonstrar a necessidade da prestação jurisdicional, ante a impossibilidade de solução do conflito pela via administrativa, o que, in casu, não ocorreu. 5. Eventual descumprimento sujeita a empresa fiscalizada à multa, imposição que, conquanto não resolva imediatamente a celeuma, revela-se como meio coercitivo a tanto. 6. Esgotadas todas as tentativas na via administrativa e não cumprida a exigência, resta ao demandante socorrer-se da via judicial, momento em que estará presente o interesse de agir. 7. Apelação desprovida."

Perceba-se que no caso de registro profissional, caso a pessoa jurídica ou física não a promova, conforme devido, a infração, devidamente apurada pela fiscalização, deve ser punida com a aplicação da multa punitiva, inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal com penhora de bens e cumprimento forçado da obrigação, não de fazer, mas de pagar.

Ademais, não pode deixar de ser mencionado que a ré, segundo informado, ajustou o respectivo objeto social, cumprindo, pois, à própria fiscalização apurar se eventualmente tal ato de alteração societária afetou, ou não, o cumprimento da legislação, atividade própria e inerente às respectivas atribuições legais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS NO ESTADO DE SÃO PAULO - CORE-SP. AÇÃO AJUIZADA PARA COMPULSAR O REGISTRO PROFISSIONAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUTOEXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Discute-se o interesse processual do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Estado de São Paulo - CORE de ajuizar ação para compulsar empresa a registrar-se no respectivo quadro e promover a inscrição de responsável técnico.
2. A despeito do alegado pelo autor, não se vislumbra, de fato, interesse processual em demandar em Juízo para compulsar empresa ou pessoa física a registrar-se obrigatoriamente em conselho profissional. Sendo violado preceito primário da legislação, cabe a aplicação de regras sancionatórias respectivas à disposição do conselho profissional, que possui, inclusive, poderes de autoexecutoriedade neste sentido.
3. A proposição de ação judicial para impor multa processual no contexto em que a própria legislação confere ao conselho profissional a atribuição administrativa de aplicar multas punitivas pelo descumprimento do dever legal sem demonstração da necessidade da via judicial revela-se conduta imprópria e abusiva.
4. A Administração Pública não pode deixar de exercer as funções previstas em lei, dentre as quais a de fiscalizar e de sancionar as condutas irregulares para simplesmente transferir ao Judiciário, por comodidade e sem comprovada necessidade, o exercício de responsabilidades que tais. É dos conselhos profissionais a competência legal para fiscalizar, atuar, inscrever em dívida ativa e ajuizar execução fiscal, não cabendo a substituição da atividade administrativa pela judiciária sem necessidade e interesse processual.
5. Não se trata, por evidente, de reputar violado o direito de acesso ao Judiciário, pois o princípio constitucional respectivo não impede a legislação de estabelecer requisitos de validade da propositura de ação, dentre as quais a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, além de requisitos ou condições de procedibilidade, conforme o caso.
6. A autoexecutoriedade não é facultativa nem é delegável, por mero voluntarismo do agente público, no sentido inerente à pretensão deduzida pelo autor no presente feito, na medida em que se configura como poder atribuído aos órgãos da Administração Pública para exercício de funções e competências vinculadas à realização do interesse público, daí porque a substituição da atividade administrativa própria pela discussão judicial em tais circunstâncias viola o próprio princípio do devido processo legal, lembrando que, ao contrário do particular, a Administração Pública encontra-se jungida ao princípio da vinculação positiva ao ordenamento jurídico.
7. Perceba-se que no caso de registro profissional, caso a pessoa jurídica ou física não a promova, conforme devido, a infração, devidamente apurada pela fiscalização, deve ser punida com a aplicação da multa punitiva, inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal com penhora de bens e cumprimento forçado da obrigação, não de fazer, mas de pagar.
8. Ademais, não pode deixar de ser mencionado que a ré, segundo informado, ajustou o respectivo objeto social, cumprindo, pois, à própria fiscalização apurar se eventualmente tal ato de alteração societária afetou, ou não, o cumprimento da legislação, atividade própria e inerente às respectivas atribuições legais.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-97.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: JOSE CARLOS CARITARIO CLARO - ME

Advogado do(a) APELADO: DIOGO VIRGILIO CARITA - SP289701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-97.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: JOSE CARLOS CARITARIO CLARO - ME

Advogado do(a) APELADO: DIOGO VIRGILIO CARITA - SP289701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal, reconhecendo inexigíveis anuidades, por não praticada atividade inerente à medicina veterinária e não comprovado registro voluntário no CRMV, fixada verba honorária de 10% do valor da execução.

Alegou-se que: (1) a empresa inscreveu-se voluntariamente no CRMV em 13/05/2005, registrando profissional como responsável técnico pelo estabelecimento, alterando o profissional por três vezes, em 02/05/2005, 13/11/2008 e 07/01/2011; (2) apesar da sentença considerar a ausência de comprovação documental de registro voluntário da embargante, além dos documentos que constam dos autos, colaciona ata da 83ª Sessão Plenária do CRMV, em que deferido o registro da empresa, e o extrato financeiro, que comprova o pagamento de anuidades a partir de 2005, deixando claro que houve registro voluntário, não sendo possível afastar a cobrança das anuidades, sem requerimento do cancelamento; (3) a baixa na junta comercial ou exclusão do objeto social da empresa da atividade ligada à medicina veterinária seriam documentos hábeis ao cancelamento do registro, nos termos da Resolução CFMV 680/2000, e as contribuições são devidas até a data de solicitação de cancelamento; e (4) o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, nos termos do artigo 5º da Lei 12.514/2011.

Houve contrarrazões, alegando, preliminar, violação ao artigo 1.014 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004830-97.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: JOSE CARLOS CARITARIO CLARO - ME

Advogado do(a) APELADO: DIOGO VIRGILIO CARITA - SP289701-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a preliminar suscitada confunde-se com o próprio mérito e, como tal, deve ser analisada.

No mérito, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área de medicina veterinária, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de medicina veterinária, nos termos dos artigos 5º, 6º, e 27, da Lei 5.517/1968, o que não é o caso da apelada.

De fato, conforme consta do contrato social, a atividade-básica exercida pela empresa é a de "comércio varejista de ração e acessórios para criação de animais e comércio atacadista de ração para criação de animais" (ID 138496675, f. 18).

Assim, é possível verificar que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre aquelas do exercício privativo da medicina veterinária, nem exige responsável técnico da área.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1.168.644, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.338.942/SP, DJe 03/05/2017, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, assentou a orientação de que as pessoas jurídicas que atuam na comercialização de animais vivos não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. 3. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa. 4. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa."

Como se observa, a mera atividade comercial de comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não obriga a empresa a registrar-se no CRMV ou contratar médico veterinário como responsável técnico.

Em relação à questão do registro voluntário da embargante nos quadros do exequente, a sentença destacou que (ID 138496677, f. 58/60):

"(...)

Ademais, importante destacar que o embargado em sua impugnação relata que o embargante efetuou o registro voluntário junto ao CRMV, em 13/05/2005, bem como registrou profissional médico veterinário como responsável técnico sob as atividades exploradas.

No entanto, verifico que os documentos apresentados pelo embargado para comprovar tais alegações estão evadidos de irregularidades, isto porque, no "Requerimento para registro de pessoa jurídica" de fl. 40, embora assinado pelo representante da embargante não possui data de assinatura e tampouco data e número de registro e no "Requerimento para registro de pessoa jurídica" de fl. 41, consta um número do protocolo do CRMV/SP datado de 13/05/2005, porém, não possui assinatura do representante da embargante e não possui número de registro junto ao Conselho.

Portanto, os documentos citados e os contratos de prestação de serviços técnicos juntados pelo embargado às fls. 43/50, não demonstram a formalização efetiva do registro voluntário do embargante junto ao CRMV.

Diante do exposto, uma vez não comprovado o registro voluntário do embargante junto ao Conselho embargado, não há que se falar também em necessidade do pedido de cancelamento do registro.

Assim, ilegítima a exigência do pagamento de anuidades perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, porquanto às atividades básicas desenvolvidas pelas impetrantes, não estão vinculadas à medicina veterinária, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 e mais, não restou demonstrado o registro voluntário do embargante junto ao CRMV."

No caso, o exequente não comprovou requerimento voluntário de registro, pois, além dos pedidos de registro não serem datados, e um deles sequer possuir assinatura (ID 138496675 - f. 40 e 41), a ata da 83ª Reunião Plenária do CRMV, juntada no apelo, não é suficiente para comprovar que houve pedido voluntário, em razão de ser unilateralmente produzido e referir-se à 9ª Vara da Seção Judiciária do DF (ID 38496677, f. 94). Igualmente, os documentos relativos à responsabilidade técnica e o extrato de pagamento de anuidades, não confirmam que houve pedido de registro voluntário, razão pela qual deve ser mantida a sentença, tal como proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE BÁSICA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NÃO COMPROVADA.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de medicina veterinária.
2. Conforme consta do contrato social, a atividade-básica exercida pela empresa é a de "*comércio varejista de ração e acessórios para criação de animais e comércio atacadista de ração para criação de animais*". Assim, é possível verificar que prevalece, como básica, atividade que não se enquadra dentre aquelas do exercício privativo da medicina veterinária, nem exige responsável técnico da área.
3. No caso, o exequente não comprovou que houve requerimento voluntário de registro, pois, além dos pedidos de registro não serem datados, e um deles sequer possuir assinatura, a ata da 83ª Reunião Plenária do CRMV, juntada no apelo, não é suficiente para comprovar que houve pedido voluntário, em razão de ser unilateralmente produzido e referir-se à 9ª Vara da Seção Judiciária do DF. Igualmente, os documentos relativos à responsabilidade técnica e o extrato de pagamento de anuidades, não confirmam que houve pedido de registro voluntário, razão pela qual deve ser mantida a sentença, tal como proferida.
4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011490-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011490-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (2) são também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois constaram informações incorretas e incompletas; (3) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (4) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (5) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tornando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (6) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica; e (7) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011490-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe o caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

“A perícia de produtos semelhantes às amostras examinadas pelo INMETRO não serve de prova de eventual erro na análise pelo órgão fiscal, uma vez que o fato que se pretende provar, ou seja, a regularidade no controle de pesos e medidas no processo produtivo, não permite concluir que os produtos examinados se encontram no mesmo padrão.

Assim, indefiro a perícia requerida, com fundamento no art. 464, II, do CPC.[...]” (ID 135354216)

De fato, a embargante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que “*sejam coletados na fábrica*”. Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A embargante alegou que norma regulamentar prevê formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados tais como a origem do produto que compôs a amostra examinada, a data de fabricação e o número do lote, sendo de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“No caso, entretanto, a Embargante sustenta nulidade do auto de infração, reportando-se à ausência de informações, tais como a origem do produto que compôs a amostra examinada, a data de fabricação e o número do lote, razão pela qual, afastado a nulidade sustentada, pois tais informações não estão elencadas como requisitos legais, conforme dispositivo supracitado.

[...]

Ademais, tal como ponderado pela Embargada, a Embargante teve prévia ciência dos Exames Quantitativos e pôde acompanhá-los. Logo, eventual insuficiência descritiva no auto de infração e respectivo laudo técnico não impediu o pleno conhecimento acerca dos produtos examinados, sendo certo que, tendo sido intimada do exame técnico, a própria Embargante poderia verificar a data e lote de fabricação dos produtos, caso entendesse necessário.

Inexistem, portanto, nulidades nos autos de infração, sendo certo que o processo administrativo transcorreu com observância do contraditório e da ampla defesa." (ID 135354223, f. 5/6)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo *a quo*, a embargante não provou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (ID 135354201, f. 4) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foi identificada a validade e o lote.

Cite-se que há nos autos, ainda, reprodução de imagem do produto periciado que permite sua perfeita identificação (ID 135354201, f. 11).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, sendo a alegação de nulidade genérica e infundada.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

*AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII e 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de constantemente em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."*

A propósito, a embargante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, tendo a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a embargante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que os laudos elaborados em outros processos e que indicam critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa neste feito.

Noutro ponto, evidenciam-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério da média, pelo não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, constatou-se peso em valor médio inferior ao mínimo aceitável, sendo a conclusão lógica a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

Outrossim, a responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da atuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de atuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo atuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas atuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor de R\$ 8.725,00 (ID 135354197, f.3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,58% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da atuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela clareza e objetividade do produto submetido a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).

3. Comprovado nos autos que a atuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a atuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado, tendo a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

6. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a embargante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000940-40.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000940-40.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) houve afronta ao artigo 1.022, CPC, pois a decisão foi obscura quanto à análise da ausência de critérios para quantificação da multa, bem como em relação ao comunicado de perícia e à alegação de ilegitimidade passiva; (2) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (3) há ilegitimidade passiva da embargante em relação ao processo administrativo 52636.001633/2016-38, pois os produtos foram produzidos por outras pessoas jurídicas e não pela apelante; (4) verificada nulidade, pois não houve comprovação do recebimento da transmissão de fax comunicando a realização da perícia; (5) são também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois constaram informações incorretas e incompletas; (6) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (7) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (8) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tomando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (9) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica; e (10) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 5000940-40.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

“Indefiro a produção da prova pericial requerida pela embargante pelo simples motivo de que a averiguação de produtos, que não sejam aqueles verificados no lote que originou a lavratura do auto de infração, não irá refletir na realidade que se busca. [...]” (ID 13697726)

De fato, a embargante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que *“sejam coletados na fábrica”*. Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A embargante alegou que norma regulamentar prevê formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado, sendo de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“Não há irregularidade formal no auto de infração, pois apresenta todas as informações exigidas pelo art. 7º da Resolução Conmetro n. 08/2006. Vale dizer, dos autos de infração constam (a) local, data e hora da lavratura, (b) identificação do autuado, (c) descrição da infração, (d), dispositivo normativo infringido, (e) indicação do órgão processante e (f) identificação e assinatura do agente autuante, conforme facilmente se observa da análise do referido ato administrativo em análise.

Não se exige que o auto de infração contenha a informação da data de fabricação e o lote das amostras colhidas. Aliás, essas informações poderiam ser facilmente obtidas pela embargante, pois foi intimada a acompanhar a realização da perícia. Portanto, a eventual falta de informação no auto de infração do lote e data de fabricação das amostras não tem sequer o potencial de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte da embargante, não havendo qualquer vício de ordem formal a reconhecer.” (ID 135354223, f. 3)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo *a quo*, a embargante não provou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura dos *“Laudo(s) de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos”* (ID 136977709, f. 4; e ID 136977710, f. 3) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo “especificações do produto” foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo “observação” foi identificada a validade e o lote.

Cite-se que há nos autos, ainda, reprodução de imagens dos produtos periciados que permitem sua perfeita identificação (ID 136977709, f. 6; e ID 136977710, f. 6).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, sendo a alegação de nulidade genérica e infundada.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRÊTO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a embargante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Ressalte-se, a propósito, não haver qualquer nulidade do processo administrativo pela intimação do autuado quanto à realização da perícia transmissão via fax, sobretudo quando comprovado que a comunicação alcançou o destinatário.

No caso, consta confirmação da transmissão via fax, comprovando-se a ciência inequívoca da apelante (ID 136977709, f. 7/8; e ID 136977710, f. 7/8).

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, tendo a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a embargante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que os denominados "Dóssies de fabricação" (ID 136977707 e 136977708), que indicam critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa neste feito.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério da média, pelo não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, constatou-se peso em valor médio inferior ao mínimo aceitável, sendo a conclusão lógica a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

Neste contexto, não se verifica ilegitimidade passiva pela fabricação dos produtos relacionados ao processo administrativo 52636.001633/2016-38 por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da NESTLÉ, que temo comando de diversas empresas vinculadas.

Cabe observar que a alegação revela contradição com os termos da petição inicial, que sustentam a adequação e rigor técnico do processo produtivo na empresa, com a apresentação, inclusive, de laudos particulares, denominados "Dóssies de fabricação".

Registre-se, ademais, que a tese sequer foi alegada no âmbito administrativo.

Outrossim, a responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicadas multas no valor de R\$ 8.680,00 e 9.075,00 (ID 136977704, f. 3), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde, a maior delas, a apenas 0,6% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade o produto submetido a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).
3. Não há qualquer nulidade do processo administrativo pela intimação do autuado quanto à realização da perícia por transmissão via fax, sobretudo quando provado que a comunicação alcançou o destinatário. No caso, consta confirmação da transmissão via fax, comprovando-se a ciência inequívoca da embargante.
4. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado, tendo a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.
5. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a embargante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

8. Não se verifica ilegitimidade passiva pela fabricação dos produtos relacionados ao processo administrativo 52636.001633/2016-38 por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da apelante, que tem o comando de diversas empresas vinculadas. Cabe observar que a alegação revela contradição com os termos da petição inicial, que sustentam a adequação e rigor técnico do processo produtivo na empresa, com a apresentação, inclusive, de laudos particulares, denominados “Dóssies de fabricação”.

9. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-04.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004210-04.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal, que afastou a incidência da contribuição ao SEBRAE sobre verbas eventuais e indenizatórias, bem como assegurou o recolhimento como limite de vinte salários mínimos imposto à base de cálculo na forma do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, e reduziu a multa moratória para o percentual de 20%.

Alegou-se que: (1) a contribuição deve incidir sobre a verba paga a título de “kit enxoval bebê”, pois prevê o artigo 195, I, ‘a’, da Constituição Federal, que contribuições sociais incidem sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” e, no mesmo sentido, dispõe o artigo 22, I, da Lei 8.212/1991; (2) a verba a título de “bolsa de estudos” atende aos requisitos do artigo 28, § 9º, ‘t’, da Lei 8.212/1991, com redação vigente à época dos fatos geradores, destinando-se a retribuir o empregado pelos estudos úteis ao desempenho do trabalho; (3) em relação à “homenagem por tempo de serviço” condiciona-se à existência de vínculo empregatício e pode ser economicamente mensurado, caracterizando-se como verba retributiva ao empregado; (4) no que toca à PLR – participação nos lucros e resultados a embargante não cumpriu os requisitos da legislação específica, conforme artigo 2º, § 1º, I e II, da Lei 10.101/2000; (5) o Decreto-Lei 2.318/1986 revogou o limite máximo das contribuições destinadas a terceiros, estabelecido na Lei 6.950/1981, não subsistindo mais no ordenamento jurídico referida redução na base de cálculo; e (6) o artigo 61 da Lei 9.430/1996 é inaplicável ao caso, pois determina o artigo 35-A da Lei 8.212/1991 que, nos casos de lançamento de ofício, aplica-se o disposto no artigo 44 da Lei 9.430/1996, que prevê expressamente a multa até o percentual de 75%.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APelação CÍVEL(198) Nº 5004210-04.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) APelado: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença afastou a incidência da contribuição ao SEBRAE sobre verbas consideradas eventuais e indenizatórias, limitou a vinte salários-mínimos a base de cálculo tributável na forma do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, e reduziu a multa moratória para 20%.

De saída, cabe ressaltar que o artigo 3º, §2º, da Lei 11.457/2007 equipara as contribuições destinadas a terceiros às contribuições previdenciárias do empregador, "in verbis":

"Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica. (Vide Medida Provisória nº 932, de 2020)

§ 2º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição."

A este respeito, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"AgInt 1806871, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 06/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2). 2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019). 3. No julgamento do ARE 745.901/PR, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei n. 8.212/1991 e do Decreto n. 6.727/09, é de natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral (Tema 759/STF). 4. O Tema 20 da repercussão geral, decidido nos autos do RE 565.160/SC (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, DJe 23/08/2017), não guarda relação de pertinência com a matéria discutida, conforme já decidiu a Suprema Corte (ARE 1.032.421/RS-AgR, Rel. p/ acórdão Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2017, DJe 16/02/2018). 5. Agravo interno desprovido." (g.n.)

Desta forma, a base de cálculo é a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social, representada pela folha de salários, observando-se o artigo 22, I, da Lei 8.212/1991, com exclusão de verbas de caráter indenizatório, destinadas a apenas reconstituir o patrimônio dos empregados e, como adiante visto, com a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Prevê, ainda, o artigo 28, § 9º, "c", 7, da Lei 8.212/1991, não compor o salário-de-contribuição os ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Nesta linha, quanto ao objeto da discussão nestes autos, verifica-se a não incidência da contribuição destinada ao SEBRAE sobre as parcelas reconhecidas na sentença: seguro de vida em grupo, homenagem por tempo de serviço, kit enxoval bebê e bolsa de estudo.

No que tange à verba "bolsa de estudos" estipulada em benefício dos empregados, esta Corte possui entendimento de que constitui verba indenizatória, não configurando hipótese de incidência de contribuição previdenciária:

AI 5002122-75.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAÚHY FILHO, e - DJF3 18/06/2020: " AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE BOLSA DE ESTUDOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE RETRIBUIÇÃO PELO TRABALHO EFETIVO. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA MULTA. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS FATOS GERADORES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O artigo 28, § 9º, "r" da Lei nº 8.212/91 exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados nos termos do ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa. 2. O montante pelo empregador pela prestação de auxílio educacional não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do C. STJ. 3. Embora tenha havido reconhecimento parcial do lançamento pelo próprio Fisco, a autuação fiscal também se fundamentou na omissão de outros fatos geradores sobre os quais inexistiu discussão, razão pela qual não há motivos que autorizem a exclusão da multa aplicada à agravante. 3. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

Com efeito, o artigo 28, § 9º, "r", da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 12.513/2011, prevê que não integra o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei 9.394/1996.

Quanto ao "kit enxoval bebê", do mesmo modo, trata-se de verba eventual, paga como auxílio financeiro pela contingência específica e eventual de nascimento de filho do trabalhador, sem relação remuneratória direta com o trabalho desenvolvido, escapando, portanto, da incidência previdenciária.

Neste sentido, aresto oriundo de ação com as mesmas partes desta lide:

Ap 0024538-21.2011.4.03.6182, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF 3 24/11/2017: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO. HOMENAGEM POR TEMPO DE SERVIÇO. BOLSA DE ESTUDO. KIT ENXOVAL DE BEBÊ. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. HABITUALIDADE. RE 565.160/SC. REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E RECURSAIS ARBITRADOS NOS TERMOS DO ART. 85 DO NCP. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. No recente julgamento do REx nº 565.160/SC com repercussão geral reconhecida, o STF afirmou a habitualidade do pagamento como elemento caracterizador da incidência da contribuição previdenciária patronal. 2. Inexistente nos autos demonstração de ausência de habitualidade no pagamento, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos a título de homenagem por tempo de serviço. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 3. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. No caso de Kit Enxoval de Bebê, pela própria natureza da rubrica, trata-se de benefício condicionado excepcional e de curto prazo, qual seja, o nascimento de filho do empregado. Assim, à evidência, não resta caracterizada a habitualidade no seu pagamento, tampouco constitui contraprestação por serviços prestados, razão pela qual a verba não integra o salário de contribuição. 5. Imprescindível que se demonstre que os pagamentos a título de participação nos lucros e resultados foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que restou comprovado a fl. 687/688, mediante acordo coletivo de trabalho referendado pelo sindicato da categoria, tal como assentou o juízo de piso a fl. 709 verso. 6. Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016 e que os recursos foram interpostos sob a égide do NCP, aplicam-se as disposições inseridas no seu art. 85 do Novo Código de Processo Civil. 7. No caso concreto, a União sucumbiu da maior parte do pedido, devendo ser aplicado o percentual mínimo sobre o valor da causa de acordo com a parametrização estabelecida no § 3º, I e II c.c. § 4º, III do art. 85 do NCP, excluindo-se do cálculo o valor cobrado a título de contribuição incidente sobre a homenagem por tempo de serviço em razão da sucumbência da parte autora, a ser apurado quando da liquidação. 8. Considerando o trabalho adicional dos respectivos patronos, elevo o percentual a ser pago pela União à embargante, de 10% (inciso I do § 3º do art. 85) para 11%, a título de honorários recursais. 9. Deixo todavia de fixar honorários recursais a serem suportados pelo embargante, considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025/69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo. 10. Apelação da embargante provida em parte. Apelação da União Federal desprovida." (g.n.)

Noutro ponto, a discussão sobre a incidência de contribuição previdenciária/terceiros sobre verba a título de "homenagem por tempo de serviço" deve se debruçar sobre a habitualidade ou não do pagamento, não configurando hipótese de incidência se caracterizada a eventualidade, nos termos do artigo 28, § 9º, "e", 7, da Lei 8.212/1991.

No caso, verifica-se que a importância é paga aos empregados, por uma única vez, quando completarem determinados intervalos temporais de serviços prestados à empresa (dez, quinze, vinte anos etc.), independentemente do cumprimento de metas ou produtividade, apenas pelo decurso do prazo estabelecido como requisito ao benefício e em caráter de "premição" (ID 135347224, f. 41).

Assim, configura ganho eventual, sem incorporação ao salário, sobre o qual não incide contribuição previdenciária ou de terceiros.

Já no que toca ao "seguro de vida em grupo" é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, desde que contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária:

AgInt no AREsp 1069870, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/08/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO PAGO PELA PESSOA JURÍDICA AOS SEUS EMPREGADOS E DIRIGENTES. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária. Ademais, entendeu-se ser irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. Precedentes: REsp. 660.202/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.6.2010; AgRg na MC 16.616/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29.4.2010. 2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

Desta forma, o montante deve ser excluído do crédito tributário em cobro.

Registre-se que, em relação ao PLR – participação nos lucros e resultados, a sentença foi no sentido de que, no caso concreto, ante a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos legais exigidos pela Lei 10.101/2000, a verba compõe a base de cálculo das contribuições, sendo que não houve recurso do embargante no ponto, desdobrando a análise de ofício pelo colegiado.

De outro lado, em relação às verbas remanescentes, verifica-se a incidência do limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, sendo aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Corte Superior:

AINTRESP 1570980, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Superior Tribunal de Justiça Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (g.n.)

Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Neste sentido o precedente da Turma:

ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 14/02/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCR E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada conter vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCR, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros. No presente caso, quanto ao primeiro ponto alegado - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, assiste razão à embargante. De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte. O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias, mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCR e SEBRAE. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial dos presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCR e SEBRAE, conforme o pleito da embargante. Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos. Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de erro material, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCR e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (g.n.)

Portanto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, incluindo a ora em discussão que se destina ao SEBRAE.

Por fim, há que se distinguir a multa punitiva prevista no artigo 44 da Lei 9.430/1996, exigível nos casos de descumprimento de obrigações acessórias que levam ao lançamento de ofício do tributo, da multa moratória, imposta pelo simples inadimplemento no prazo previsto na legislação, sendo esta última a hipótese efetivamente discutida nos presentes autos.

Verifica-se que, no caso, houve a incidência de multa de mora, em relação aos fatos geradores de janeiro a dezembro de 2001, nos percentuais do artigo 35 da Lei 8.212/1991, à época da vigência da Lei 9.876/1999 (CDA oriunda do NFLD 35.765.044-1 – ID 13534721, f. 1/11), posteriormente sendo alterada pela Lei 11.941/2009, que determinou a aplicação do artigo 61, §2º, da Lei 9.430/1996, que prevê o percentual máximo de 20%.

Com efeito, admite-se, pois, a retroatividade “*in mellius*”, com fulcro no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, para modificar a penalidade moratória imposta com base na lei que vigorava à época do fato gerador, quando a lei alteradora estabeleça patamares mais favoráveis ao contribuinte.

Neste sentido:

AI 5003838-45.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e - DJF3 29/08/2017: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. “RETROATIO IN MELLIOUS”. ARTIGO 61, §2º, LEI 9.430/1996. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior, estando assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ. 2. A aplicação da multa moratória decorre de previsão legal vigente à época dos fatos geradores (artigo 23 da Lei 7.738/1989), sendo irrelevante o elemento subjetivo causador da delonga no pagamento do tributo, contudo, sendo aplicada no percentual de 30%, possível sua redução, tendo em vista o princípio da retroatio in mellius (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados. 3. Com a reforma da decisão agravada, excluindo-se parcela da multa moratória, certo, pois, que é devida a verba honorária à recorrente, cujo proveito econômico atualizado situa-se na faixa de valor de até 200 salários-mínimos, a ensejar, portanto, a incidência do parâmetro do inciso I do § 3º do artigo 85, CPC, que prevê o mínimo de 10 e o máximo de 20% do valor da causa ou do proveito econômico envolvido na pretensão, sendo que as circunstâncias do caso concreto não autorizam a aplicação de percentual acima do mínimo legal, sendo este suficiente e bastante para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Deste modo, correta a limitação da multa moratória no percentual de 20%.

Pontue-se que a exclusão parcial das verbas reconhecidas como indevidas não retira os atributos da liquidez e certeza do crédito tributário, dependendo apenas de retificação e recálculo da inscrição em dívida ativa para o prosseguimento da execução fiscal.

Cabe fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados na metade das faixas mínimas do §3º (5%, 4%, 2,5%, etc, conforme o caso) sobre o valor do proveito econômico obtido, emacrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GANHOS EVENTUAIS. NÃO INCIDÊNCIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. ARTIGO 61, §2º, LEI 9.430/1996. RETROATIVIDADE “IN MELLIOUS”. VERBA HONORÁRIA RECURSAL.

1. O artigo 3º, §2º, da Lei 11.457/2007 equipara contribuições destinadas a terceiros às contribuições previdenciárias do empregador. Desta forma, a base de cálculo é a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social, representada pela folha de salários, observando-se o artigo 22, I, da Lei 8.212/1991, com exclusão de verbas de caráter indenizatório, que objetivam apenas reconstituir o patrimônio dos empregados, e com a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

2. Prevê, ainda, o artigo 28, § 9º, “c”, 7, da Lei 8.212/1991 não compor o salário-de-contribuição os ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

3. No que tange à verba a título de “bolsa de estudos” estipulada em benefício dos empregados, esta Corte possui entendimento de que constitui verba indenizatória, não configurando hipótese de incidência de contribuição previdenciária. Com efeito, o artigo 28, § 9º, “f”, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 12.513/2011, prevê que não integra o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei 9.394/1996.

4. Quanto ao “kit enxoval bebê”, do mesmo modo, trata-se de verba eventual, paga como auxílio financeiro pela contingência específica e eventual de nascimento de filho do trabalhador, sem relação remuneratória direta com o trabalho desenvolvido, escapando, portanto, da incidência previdenciária.

5. A discussão sobre a incidência de contribuição previdenciária/terceiros sobre a verba a título de “homenagem por tempo de serviço” deve avaliar a habitualidade ou não do pagamento, não configurando hipótese de incidência se caracterizada a eventualidade, nos termos do artigo 28, § 9º, “c”, 7, da Lei 8.212/1991. No caso, verifica-se que a importância é paga aos empregados, por uma única vez, quando completarem determinados intervalos temporais de serviços prestados à empresa (dez, quinze, vinte anos etc.), independentemente do cumprimento de metas ou produtividade, apenas pelo decurso do prazo estabelecido como requisito ao benefício e em caráter de “premição”.

6. No que toca ao “seguro de vida em grupo” é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, desde que contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

7. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo das contribuições remanescentes destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, inclusive ao ora discutido nos autos (contribuição ao SEBRAE).

8. Há que se distinguir a multa punitiva de ofício prevista no artigo 44, da Lei 9.430/1996, exigível nos casos de descumprimento de obrigações acessórias que levam ao lançamento de ofício do tributo, da multa moratória, imposta pelo simples inadimplemento no prazo previsto na legislação, sendo esta última a hipótese efetivamente discutida nos presentes autos.

9. Verifica-se que, no caso, houve a incidência de multa de mora, em relação aos fatos geradores de janeiro a dezembro de 2001, nos percentuais do artigo 35 da Lei 8.212/1991, à época da vigência da Lei 9.876/1999, posteriormente sendo alterada pela Lei 11.941/2009, que determinou a aplicação do artigo 61, §2º, da Lei 9.430/1996, que prevê o percentual máximo de 20%.

10. Admite-se a retroatividade "*in melius*", com fulcro no artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, para modificar a penalidade moratória imposta com base na lei que vigorava à época do fato gerador, quando a lei alteradora estabeleça patamares mais favoráveis ao contribuinte.

11. Fixados honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados na metade das faixas mínimas do §3º (5%, 4%, 2,5%, etc, conforme o caso) sobre o valor do proveito econômico obtido, em acréscimo ao fixado na sentença.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007460-16.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: VANMAX SUPERMERCADO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007460-16.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: VANMAX SUPERMERCADO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que indeferiu redirecionamento da execução fiscal ajuizada pelo INMETRO e julgou extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, sob o fundamento de ausência de capacidade processual quando da propositura da ação, em razão de anterior distrato social da empresa executada, devidamente protocolado e deferido na Junta Comercial, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se, que: (1) o crédito foi definitivamente constituído em 26/05/2015 e ajuizada a execução fiscal em 20/07/2017, mesma data de registro do distrato social perante a JUCESP, logo "*o presente débito foi definitivamente consolidado antes da dissolução irregular da empresa*"; (2) a dissolução foi irregular, pois não houve prévia e integral quitação dos débitos da empresa, apesar da ciência dos respectivos sócios-administradores quanto à decisão final na esfera administrativa, pelo que devido o redirecionamento (artigos 4º, § 2º, da LEF; 10 do Decreto 3.078/2019; 28 e 39, VIII do CDC; 50, 51, *caput* e § 3º, 1.016 e 1.053, do CC; e 158 e 207, da Lei 6.404/1976; Súmula 435/STJ e REsp 1.371.128); (3) "*ademais, restou certificado pelo oficial de justiça que a empresa não se encontra estabelecida em seu domicílio eleito e conhecido, abrindo assim oportunidade para requerermos o redirecionamento do feito em face dos sócios administradores, face o atual entendimento jurisprudencial*"; e (4) "*a questão da existência de responsabilidade ou não, refere-se a direito patrimonial, isto é, direito disponível, cabendo à parte contrária, no momento oportuno e se for de seu interesse, requerer a sua exclusão do polo passivo em sede de embargos*", já que a matéria é controvertida e exige dilação probatória.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007460-16.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: VANMAX SUPERMERCADO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (Tese 630), sendo irregular a dissolução que, embora objeto de distrato social registrado, não tenha sido acompanhada de realização integral do ativo e pagamento do respectivo passivo.

Neste sentido o seguinte precedente:

RESP 1.795.248, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/05/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. TEMA 630/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido da União para redirecionamento da execução fiscal contra sócio de empresa que encerrou suas atividades sem a quitação dos tributos federais. 2. Consta que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 1.033, 1.036, 1.102 e 1.109 do Código Civil, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 4. Nos termos de precedentes deste STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo como hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou não tributárias. 5. Nessa esteira, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 6. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630/STJ): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente". 7. O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Nesse sentido: REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 14/2/2019; REsp 1.766.931/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 21/11/2018; AgInt no AREsp 697.578/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 4/12/2018. 8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (g.n.)

RESP 1.734.646, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE de 13/06/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 19/12/2017). 4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (g.n.)

Na espécie, consta que a execução fiscal foi ajuizada em 20/07/2017, para cobrança de taxa por exercício de poder de polícia administrativa (artigo 11 da Lei 9.933/1999), referente ao período de 2012, com vencimento em 23/11/2012, inscrita em dívida ativa em 26/05/2015 (ID 131377787).

O distrato social foi protocolado na JUCESP em 14/07/2017 e registrado em 20/07/2017 (ID 131377799), em momento bem posterior, portanto, à inscrição em dívida ativa, de sorte a induzir o entendimento de que foi irregular a dissolução, cuja constatação é atestada pela prova documental produzida nos autos, assim como por diligência de oficial de Justiça (Súmula 435/STJ).

Cabe registrar que, na espécie, por considerar regular a dissolução da sociedade, a sentença ainda rejeitou o pedido de redirecionamento, embora reconhecido expressamente que "O(s) sócio(s) de quem pede o Exequente a inclusão no polo passivo figura(m) como administrador(es) da sociedade desde que constituída, sem notícia de que tenha dela se retirado, bem como da função, conforme a ficha cadastral juntada aos autos".

É correta a conclusão do Juízo a quo de que os sócios AUGUSTO MARTINS DOS SANTOS, GEOVANNA SILVA SANTOS e VANESSA SILVA SANTOS, conforme ficha cadastral da empresa perante a JUCESP, fazem parte do quadro societário desde a constituição até a dissolução da empresa (ID 131377800), porém, como visto, não pode ser acolhido o fundamento de que o distrato social encerrou regularmente a pessoa jurídica, dado que não foram liquidados os passivos societários, como visto.

Ademais, a tentativa de citação da executada no endereço cadastral restou frustrada, o que foi certificado por oficial de Justiça (ID 131377796), convergindo com a informação de que houve distrato social, porém de forma irregular, como assentado.

De rigor, pois, a reforma da sentença, para regular transição da execução fiscal com o redirecionamento do feito aos sócios administradores, em razão da dissolução irregular da sociedade, pois, embora registrado o distrato social, não houve liquidação regular do passivo respectivo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. INMETRO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO. PASSIVO PENDENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (Tese 630), sendo irregular a dissolução que, embora objeto de distrato social registrado, não tenha sido acompanhada de realização integral do ativo e pagamento do respectivo passivo.

2. Apurado por diligência de oficial de Justiça que a empresa não se encontra mais em atividade no endereço registrado (Súmula 435/STJ), em convergência com a informação de distrato social, a constatação de que a dissolução foi irregular, em função do passivo não liquidado, induz à constatação de indícios de infração societária, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que, conforme comprovado nos autos, exerceram a administração desde o fato gerador até a dissolução irregular.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001540-86.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001540-86.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A, FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e aplicação da taxa SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável a tese firmada no RE 574.706 ao ISS; (2) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS; (3) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) impossibilidade da restituição via precatório, em mandado de segurança, e de restituição administrativa de eventuais indébitos reconhecidos judicialmente; (5) que eventual indébito deve ser obtido por via da compensação, observados os artigos 170 e 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, ou ação de repetição do indébito; e (6) obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001540-86.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A, FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, porém não é admissível a apelação no que pleiteou a aplicação do artigo 170-A, CTN, pois tal solução já foi adotada na sentença, não existindo, portanto, sucumbência.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir tudo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJÚZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996, e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, porém não é admissível a apelação no que pleiteou a aplicação do artigo 170-A, CTN, pois tal solução já foi adotada na sentença, não existindo, portanto, sucumbência.
2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.
7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
9. Apelação conhecida em parte da apelação e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu provimento em parte à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILHOUETTE DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS - DF10355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003790-16.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILHOUETTE DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS - DF10355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (6) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; (7) mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; (8) "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; e (9) necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 1º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003790-16.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SILHOUETTE DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS - DF10355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Em relação ao apelo fazendário, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogiu na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, diante do exame diretamente do próprio recurso.

3. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

5. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

10. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

11. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

12. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

14. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

15. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

16. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000020-13.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E.M.A. MORI TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000020-13.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E.M.A. MORI TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação ou restituição, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 2º e 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (2) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (3) deve ser observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as Súmulas 68 e 94/STJ; e (4) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007 e a IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000020-13.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E.M.A. MORI TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque inperpetine o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afaísta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003260-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROAMBIENTAL LABORATORIO, COMERCIO E SERVICOS EM AGUALTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003260-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROAMBIENTAL LABORATORIO, COMERCIO E SERVICOS EM AGUALTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e aplicação da lei de compensação vigente ao tempo do processamento e da taxa SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável o RE 574.706, ou, quando menos, ser cabível o sobrestamento do feito até o seu julgamento definitivo pela Suprema Corte; (2) que a legislação, especialmente o artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro quais são as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS/COFINS, não incluindo o ISS, pois apenas serão excluídos da base de cálculo os tributos não cumulativos que forem destacados da nota fiscal, o que não é o caso do imposto municipal; (3) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) que eventual compensação deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, e 170-A do CTN, e a INRFB 1.717/2017; e (5) impossibilidade da restituição administrativa do indébito fiscal.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003260-66.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROAMBIENTAL LABORATORIO, COMERCIO E SERVICOS EM AGUALTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.
2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.
5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.
7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.
8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).
9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, provida em parte e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025384-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COMERCIAL JARDIM CACULA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FISCHER JUNQUEIRA FRANCO - SP330441-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 39279834).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar parcialmente indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017378-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença parcialmente concessiva de ordem no processo de origem (ID 143212061).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009505-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NEWMAQ ELETRODOMESTICOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente ao decidido na origem, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 39372321).

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001643-80.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: RSM BPS SP SERVICOS CONTABEIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança face à sentença que denegou a segurança, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A sentença que denega a segurança não se sujeita ao reexame necessário, conforme dispõem, *a contrario sensu*, o artigo 496, I, do Código de Processo Civil, e artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001584-92.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança face à sentença que denegou a segurança, relativamente à prorrogação de datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A sentença que denega a segurança não se sujeita ao reexame necessário, conforme dispõem, *a contrario sensu*, o artigo 496, I, do Código de Processo Civil, e artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5001724-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA, PAULO FERNANDES SILVA, RINALDO SUMI, MARCIO PAULO BAUM

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5001724-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA, PAULO FERNANDES SILVA, RINALDO SUMI, MARCIO PAULO BAUM

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por **Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda.; Paulo Fernandes Silva; Rinaldo Sumi e Márcio Paulo Baum** contra a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança no *mandamus* ajuizado contra ato do **Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito dos impetrantes em (ID nº 1104191, f. 03):

“(f) na constituição de créditos tributários em face dos impetrantes, fornecer cópia de todos os documentos da autuação, sem qualquer exceção, e receber, por via física ou eletrônica, as impugnações e recursos correlatos, com a juntada aos autos e remessa a quem de direito para apreciação; (ii) no caso de processos administrativos em andamento, estando os autos nas unidades da Delegacia da Receita Federal do Brasil, e sendo praticado qualquer ato, deve ser fornecida cópia da decisão administrativa e anexos aos impetrantes e, caso apresentada qualquer manifestação, recebê-la; (iii) estando os autos nas Delegacias de Julgamento e havendo necessidade de manifestação dos impetrantes, intimá-los para tanto, com a obrigatoriedade de recebimento das manifestações, em meio físico ou digital, com posterior juntada aos autos; (iv) recebidos os autos das Delegacias de Julgamento, a intimação da decisão proferida deve ser acompanhada, em meio físico ou digital, do inteiro teor, com posterior recebimento de eventual recurso, em meio físico ou digital, com juntada aos autos e remessa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; (v) no âmbito do CARF, os impetrantes devem ser intimados previamente das sessões de julgamento, para a prática de qualquer ato antecedente, como, por exemplo, sustentação oral, se cabível; (vi) com o julgamento no CARF, devem ser realizadas intimações dos impetrantes, acompanhadas de cópia integral das decisões, em meio físico ou digital; (vii) o mesmo se sucederá até o encerramento da fase administrativa junto à Receita Federal do Brasil.”

Os apelantes alegam, em síntese, que devem lhe ser franqueados os acessos irrestritos aos autos administrativos em que figuram como sujeitos passivos as sociedades empresárias: “[...] **POLICHEMICALS COMÉRCIO DE RESINAS PLÁSTICAS LTDA.** (CNPJ 01.403.100/0001-21), **COTERMO COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS LTDA.** (CNPJ 07.312.840/0001-39), **REER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.** (CNPJ 08.816.633/0001-84) e **GLOBOPLAST IND. E COM. DE PRODS. TERMOPLÁSTICOS LTDA.** (CNPJ 00.105.843/0001-52).” (ID nº 1104200, f. 17), em primazia aos princípios administrativos consagrados em nosso direito, bem como lhe sejam restituídos os prazos para manifestação e interposição de recursos na via administrativa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento do recurso de apelação, com o fim de reconhecer a restituição dos prazos no procedimento administrativo.

Intimadas a se manifestarem acerca de eventual carência de ação em relação ao acesso a procedimentos administrativos nos quais os apelantes não figuram como partes, estes se quedaram inertes e, a União propugnou pela ausência de interesse de agir no presente caso, por não haver resistência ao franqueamento de acesso aos autos por parte da administração pública.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001724-27.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA, PAULO FERNANDES SILVA, RINALDO SUMI, MARCIO PAULO BAUM

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MIRANDA COSENTINO - SP95175, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA - SP228320-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: A primeira questão dos autos, no que se refere ao acesso dos processos administrativos de pessoas estranhas ao presente mandado de segurança, não carece de maiores debates, pois é o caso de se reconhecer a carência de ação em relação àquele pleito, por se tratar de pedido de direito alheio em nome próprio, sendo certo que os processos administrativos tributários contêm um plexo de informações sigilosas, que apenas interessam a aqueles que os compõem.

Rememore-se que a r. sentença combatida foi devidamente clara em franquear aos impetrantes o acesso aos processos administrativos dos quais fazem parte, porém, em relação aos demais processos em que constam sociedades empresárias que não participam da presente demanda, sem a responsabilidade tributária dos ora apelantes, não há direito a ser reconhecido.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência pátria, confirmam-se:

"EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE DESNECESSÁRIA - REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS -IMÓVEL ARREMATADO ADQUIRIDO ANTERIORMENTE AO CASAMENTO - AÇÃO DEDUZIDA PELA ESPOSA/EXECUTADA A BUSCAR POR DEFENDER ACERVO ALHEIO, SEM SUPORTE NO ORDENAMENTO, ARTIGO 6º, CPC - AUSENTE NULIDADE NO EDITAL DO LEILÃO - REGRA DO ART. 686, V, CPC (DESCRIÇÃO DE ÔNUS QUE RECAI SOBRE A COISA), A VOLTAR-SE AOS INTERESSES DO ARREMATANTE, NÃO DO EXECUTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA, ART. 694, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Consoante a documentação colgida aos autos, constata-se que a parte embargante contraiu núpcias em 23/01/2004, elegendo como regime matrimonial o de comunhão parcial de bens.
2. Os arts. 1.658 e 1.659, CCB, dispõem que, no regime de comunhão parcial, somente se comunicam os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento, excluindo-se aqueles já pertencentes aos cônjuges.
3. O imóvel gauerreado é de exclusiva propriedade de Ariana, que o adquiriu no ano de 2001, portanto não se há de falar em nulidade por falta de intimação do cônjuge, porque dito patrimônio não pertence ao marido, inexistindo qualquer prova da agitada união estável desde o ano de 1999, muito menos de contribuição do varão para aquisição do patrimônio.
4. Quadro mui peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" em embargos à arrematação a executada, na defesa de direito pertencente a seu cônjuge (falta de intimação da penhora): ou seja, claramente a intentar o polo apelante por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.
5. Flagrante a ilegitimidade recursal daquele que busca por proteger acervo alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.
6. Relativamente à tese de que o edital deixou de mencionar a existência de ônus real que recai sobre o imóvel, igualmente flagra-se que a parte privada não detém legitimidade para arguir mencionada nulidade, porquanto a previsão do inciso V, do art. 686, Lei Processual Civil, volta-se a dar publicidade aos interessados em participar da hasta, assim apenas estes a estarem incumbidos de arguir eiva a respeito, entendimento que tal adotado pelo C. STJ. Precedente.
7. No tocante ao bem de família, constata-se que a devedora foi intimada da penhora, bem assim da realização da hasta pública, quedando-se silente, somente após a arrematação concluída, é que ofertou sua irrisignação por meio dos presentes embargos.
8. Imprópria a via utilizada, "ex vi" do disposto pelo artigo 694, CPC, restando de superior incidência a segurança jurídica da relação processual, quando já lavrado auto de arrematação. Precedentes.
9. Ainda que superado o óbice anteriormente apontado, constata-se que o polo embargante não produziu nenhuma prova que aponte para a impenhorabilidade da coisa, nos termos da Lei 8.009/90, pautando sua atuação em solteiras palavras, sem nada comprovar, ônus evidentemente seu, art. 333, I, CPC.
10. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1789156 - 0037733-34.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRECLUSÃO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE - ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DIREITO ALHEIO

1. Em face da ausência de interposição de agravo no momento oportuno, operou-se a preclusão contra a decisão do juiz que decretou o decurso "in albis" do prazo para oposição dos embargos à arrematação e considerou desnecessário o transcurso do prazo de trinta dias do art. 24, II, "b", da Lei nº 6.830/80.
2. Carência de legitimidade do agravante para requerer a exclusão da constrição incidente sobre a meação de seu cônjuge, porquanto à luz do art. 6º do CPC, lhe é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456327 - 0032203-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE VEICULAÇÃO EM EMBARGOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A legitimidade para pleitear a exclusão de sócio do pólo passivo da execução fiscal não pertence à empresa executada, mas sim à pessoa física, cuja citação individual foi determinada no feito executivo, e que não se confunde com a pessoa jurídica, mormente considerando-se que, a teor do que estatui o art. 6º do CPC, esta não tem legitimidade para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio.
2. Operou-se a preclusão consumativa relativamente à prescrição, pois veiculada em exceção de pré-executividade e objeto de julgamento monocrático no bojo da respectiva execução fiscal (art. 473, CPC).
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200300484197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.2005, v.u., DJ 22.08.2005, p. 127; STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200602230490, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10.03.2009, v.u., DJE 30.03.2009; e TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2003.61.82.0456551, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, v.u., DJF3 03.09.2009.
4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1780398 - 0016819-22.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÓCIO EXCLUÍDO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DA EMPRESA. ART. 6º DO CPC/1973. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O interesse de agir é condição da ação, e pode ser definido como a possibilidade de o provimento jurisdicional satisfazer a pretensão do demandante, sem que haja outra forma para isso, valendo-se, pois, do meio processual adequado. Sendo assim, se o processo não for útil, necessário ou adequado, a citada condição da ação estará ausente.
2. A decisão recorrida excluiu o agravante do polo passivo da demanda, razão pela qual não faz mais parte da relação processual deduzida em juízo. Assim sendo, a declaração de nulidade da CDA, ou o reconhecimento da prescrição não se apresentam mais úteis ao agravante. Além disso, o recurso interposto por quem não é parte não é meio adequado para reconhecimento da pretensão recursal.
3. Excluído do polo passivo, o agravante torna-se, igualmente, parte ilegítima para interposição do recurso, pois não é dado a pessoa alguma demandar em nome próprio direito alheio.
4. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551814 - 0004335-18.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. SÚMULA 83/STJ. NOME DOS SÓCIOS NA CDA. ATUAÇÃO ILEGAL. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

[...]

5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estabelece o art. 6º do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ.
6. Constando o nome do sócio na CDA - as alegações de que os sócios não agiram com excesso de poder ou infração de contrato social ou estatuto é matéria de defesa a ser arguida por aqueles, em peça própria (embargos do devedor), cabendo a eles fazer prova de que não praticaram os atos listados no art. 135 do CTN.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

Portanto, em relação aos processos administrativos em que os apelantes ainda não figuram como partes, não há legitimidade para acessar aqueles.

No que concerne aos processos administrativos nos quais os apelantes já foram definidos como responsáveis tributários pelos créditos que o fisco é titular, a r. sentença combatida é hialina em permitir o acesso àqueles, mesmo que seja em meio físico, por inexistência de ferramenta no sistema informatizado que não permita o acesso aos responsáveis que foram incluídos posteriormente no procedimento administrativo.

No que se refere à devolução dos prazos, razão assiste aos ora apelantes, sendo certo que em relação aos processos em que façam parte e que não lhe foi franqueado o direito à ampla defesa e ao contraditório, os prazos devem ser restituídos.

Sedimente-se que apenas aos processos em que os apelantes forem partes, bem como em relação às decisões posteriores ao momento em que lhe foram atribuída responsabilidade na via administrativa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ACESSO A PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE TERCEIROS. DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO. INVIABILIDADE. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PRÓPRIOS. ACESSO EM MEIO FÍSICO. AUSÊNCIA DE FERRAMENTA TECNOLÓGICA PARA VISUALIZAÇÃO DIGITAL. DEVOLUÇÃO DOS PRAZOS PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A primeira questão dos autos, no que se refere ao acesso dos processos administrativos de pessoas estranhas ao presente mandado de segurança, não carece de maiores debates, pois é o caso de se reconhecer a carência de ação em relação àquele pleito, por se tratar de pedido de direito alheio em nome próprio, sendo certo que os processos administrativos tributários contêm um plexo de informações sigilosas, que apenas interessam àqueles que os compõem.
2. No que concerne aos processos administrativos nos quais os apelantes já foram definidos como responsáveis tributários pelos créditos que o fisco é titular, a r. sentença combatida é hialina em permitir o acesso àqueles, mesmo que seja em meio físico, por inexistência de ferramenta no sistema informatizado que não permita o acesso aos responsáveis que foram incluídos posteriormente no procedimento administrativo.
3. No que se refere à devolução dos prazos, razão assiste aos ora apelantes, sendo certo que em relação aos processos em que façam parte e que não lhe foi franqueado o direito à ampla defesa e ao contraditório, os prazos devem ser restituídos.
4. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.."

Alegou-se omissão "quanto ao fato de que o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, ao prescrever a base de cálculo da referida Contribuição, não alterou a base de cálculo da Contribuição ao Salário Educação, que já era a folha de salários (...) a base de cálculo das Contribuições destinadas aos Terceiros é (e sempre foi) a mesma das Contribuições Previdenciárias devidas pelas Empresas, qual seja, a folha de salários, conforme se infere do artigo 35 da Lei nº 4.863/65, que unificou a base de cálculo das referidas Contribuições (...) a base de cálculo da Contribuição ao Salário Educação é (e sempre foi) a folha de salários, nos termos do artigo 35 da Lei nº 4.863/65, mas existe um limite de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, o qual permanece vigente (...) tendo em vista que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 fez expressa referência apenas à "contribuição da empresa para a previdência social", o limite de 20 salários-mínimos, previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das Contribuições destinadas a Terceiros, inclusive para o Salário-Educação". Requereu pré-questionamento de normas apontadas (artigos 1.022, II, 489, do CPC, artigo 11, parágrafo único, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, artigo 35 da Lei nº 4.863/65, artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 15, da Lei nº 9.424/96, artigo 5º, da Lei nº 6.332/1976 e artigos 5º LIV, LV, 93, IX, da CF/88, nos termos da Súmula 98/STJ).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., SIEMENS MOBILITY SOLUCOES DE MOBILIDADE LTDA., GUASCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão, pois restou esclarecido no acórdão embargado que o artigo 15 da Lei 9.424/1996, editado posteriormente à Lei 6.950/1981, não é limitado pelos efeitos desta em razão da previsão própria da respectiva base de cálculo, que abrange o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, incompatibilizando-se, pois, com a restrição preconizada, a demonstrar, portanto, que não se trata, como visto, de omissão na apreciação da causa, mas de mera insurgência e divergência com a interpretação dada pelo acórdão embargado ao direito invocado, somente passível de discussão em via recursal dirigida à instância superior competente.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 1.022, II, 489, do CPC, artigo 11, parágrafo único, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, artigo 35 da Lei nº 4.863/65, artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 15, da Lei nº 9.424/96, artigo 5º, da Lei nº 6.332/1976 e artigos 5º LIV, LV, 93, IX, da CF/88, nos termos da Súmula 98/STJ) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão, pois restou esclarecido no acórdão embargado que o artigo 15 da Lei 9.424/1996, editado posteriormente à Lei 6.950/1981, não é limitado pelos efeitos desta em razão da previsão própria da respectiva base de cálculo, que abrange o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, incompatibilizando-se, pois, com a restrição preconizada, a demonstrar, portanto, que não se trata, como visto, de omissão na apreciação da causa, mas de mera insurgência e divergência com a interpretação dada pelo acórdão embargado ao direito invocado, somente passível de discussão em via recursal dirigida à instância superior competente.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 1.022, II, 489, do CPC, artigo 11, parágrafo único, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, artigo 35 da Lei nº 4.863/65, artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 15, da Lei nº 9.424/96, artigo 5º, da Lei nº 6.332/1976 e artigos 5º LIV, LV, 93, IX, da CF/88, nos termos da Súmula 98/STJ) ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-76.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE GARCIA DA COSTA, ADEMIR NORBERTO VITORIO BARNABE, BARNABE PRODUCOES ARTISTICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL POLONI JUNIOR - SP309498-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO BERALDO TOCALINO - SP314940

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO BERALDO TOCALINO - SP314940

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-76.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE GARCIA DA COSTA, ADEMIR NORBERTO VITORIO BARNABE, BARNABE PRODUCOES ARTISTICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL POLONI JUNIOR - SP309498-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO BERALDO TOCALINO - SP314940

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO BERALDO TOCALINO - SP314940

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): Trata-se de apelações em ação civil pública de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, com pedido liminar, ajuizada pelo **Ministério Público Federal** em face de **José Garcia da Costa, Ademir Norberto Vitorio Barnabé e Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP.** requerendo, em síntese, a condenação por malversação no uso de verba pública federal obtida por meio de convênio firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Joanópolis/SP.

O pedido liminar foi deferido, determinando-se o bloqueio online de R\$181.149,84 (cento e oitenta e um mil, cento e quarenta e nove reais e oitenta e quatro centavos).

A sentença julgou o pedido procedente, condenando os três réus: i) solidariamente, ao ressarcimento da União e do Município de Joanópolis/SP no valor de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais); ii) ao pagamento da multa civil em montante correspondente a duas vezes o valor do dano atualizado; iii) à proibição de contratar com o Poder Público por 5 (cinco) anos. A sentença também condenou José Garcia da Costa (ex-Prefeito do Município de Joanópolis/SP) às penalidades de suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos e à perda da função pública que eventualmente exerça (f. 666-674 – v. 3 B – ID 90308456).

Ademir Norberto Vitorio Barnabé opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (f. 720-720v. – v. 4 – ID 90359596).

O réu José Garcia da Costa interps apelao (f. 677-709-v. 3 B – ID 90308456), alegando, em suma, que:

- a) não houve lesão ao erário nem o cometimento de ato ilícito, de modo que a sentença deve ser reformada para que a ação de improbidade administrativa seja julgada totalmente improcedente;
- b) subsidiariamente, a sentença deve ser reformada para que sejam diminuídos os valores das penalidades de cunho patrimonial.

Os réus Ademir Norberto Vitorio Barnabé e Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP., por sua vez, interpuseram apelao aduzindo que (f. 722-733 – v. 4 – ID 90359596):

- a) a Justiça Federal não é competente para processar e julgar o presente feito, pois o evento foi pago exclusivamente pelo Município de Joanópolis e não houve prejuízo ao governo federal;
- b) a sentença condenou a empresa Barnabé Produções Artísticas Ltda. e seu representante legal, Ademir Norberto Vitorio Barnabé, o que caracteriza uma dupla punição e deve ser revisto pelo Tribunal;
- c) a ação deve ser julgada improcedente quanto a Barnabé Produções Artísticas Ltda. e Ademir Norberto Vitorio Barnabé, pois ainda que tenha havido irregularidade na contratação, a empresa contratada, que prestou o serviço de boa-fé, não pode ser penalizada;
- d) a empresa Barnabé Produções Artísticas Ltda. efetivamente prestou os serviços para os quais foi contratada, e não se pode exigir que ela devolva a remuneração pelos serviços prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, o que é vedado pelo artigo 59 da Lei 8.666/93;
- e) subsidiariamente, se a condenação for mantida, devem ser diminuídos os valores das penalidades impostas, pois os montantes foram exorbitantes.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, requereu que seja negado provimento aos recursos de apelao (f. 745-751 – v. 4 – ID 90359596).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001184-76.2013.4.03.6123

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE GARCIA DA COSTA, ADEMIR NORBERTO VITORIO BARNABE, BARNABE PRODUcoes ARTISTICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL POLONI JUNIOR - SP309498-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO BERALDO TOCALINO - SP314940

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO BERALDO TOCALINO - SP314940

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de responsabilização dos agentes por atos de improbidade administrativa decorrentes de irregularidades em convênio celebrado entre o Município de Joanópolis/SP e o Ministério do Turismo (Convênio n. 756/2008). Refêrindo convênio teria sido celebrado com a finalidade de incentivar o turismo na cidade, por meio da realização do evento "Aniversário da Cidade e Festa de São João Batista", e culminou com a contratação de profissionais do setor artístico com contrato administrativo firmado sem licitação.

Notícia a petição inicial que José Garcia da Costa, na qualidade de Prefeito do Município de Joanópolis/SP, celebrou com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, o Convênio n. 756/08.

De acordo com o convênio, haveria o repasse de verba federal no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e o Município arcaria com R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a fim de realizar o evento "Aniversário da Cidade e Festa de São João Batista", em praça da cidade, nos dias 20 a 24 de junho de 2008. Uma vez firmado o convênio, seriam contratados profissionais do setor artístico para tocar no evento.

A contratação dos referidos músicos foi efetuada por meio da empresa Bamabê Produções Artísticas Ltda. EPP, representada por seu representante legal, Ademir Norberto Vítório Bamabê.

Ocorre que o contrato foi celebrado em 20.06.2008 com inexigibilidade de licitação, sob o fundamento de que se trataria de contratação de profissionais do setor artístico com empresário exclusivo, nos termos do artigo 25, III, da Lei 8.666/93.

A exclusividade, todavia, não restou comprovada, e houve divergência entre os valores declarados e os valores que teriam efetivamente sido pagos aos músicos a título de cachê.

Desse modo, a prestação de contas referente ao convênio foi reprovada e o Ministério do Turismo determinou que o Prefeito José Garcia da Costa procedesse à devolução do montante de R\$ 181.149,84 (cento e oitenta e um mil, cento e quarenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), acrescido de juros e multa, em 05.2013.

O Ministério Público Federal, então, ajuizou a presente ação de improbidade administrativa, apontando o cometimento, pelos réus, de atos arrolados no artigo 10, VIII e XII, e no artigo 11, I e VI, da Lei 8.429/92.

De início, cumpre ressaltar que a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, em razão do disposto na Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de improbidade administrativa cujo objeto seja apurar eventuais irregularidades que envolvam aplicação de recursos federais repassados à pessoa jurídica e submetidos ao Tribunal de Contas da União.*"

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS A ENTES MUNICIPAIS. INTERESSE DO ENTE FEDERAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO POLO ATIVO DA DEMANDA. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na origem, o Ministério Público Federal que propôs Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa contra os ora recorridos alegando indevida inexigibilidade de licitação para a contratação de shows de artistas e banda musicais, sem apresentação da documentação comprobatória de exclusividade de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, sendo utilizados para o pagamento do contrato recursos federais oriundos de convênio firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Santa Albertina/SP.

2. (...)

5. Via de regra, o simples fato de a ação ter sido ajuizada pelo Ministério Público Federal implica, por si só, a competência da Justiça Federal, por aplicação do art. 109, I, da Constituição, já que o MPF é parte da União. Contudo, a questão de uma ação ter sido ajuizada pelo MPF não garante que ela terá sentença de mérito na Justiça Federal, pois é possível que se conclua pela ilegitimidade ativa do Parquet Federal, diante de eventual falta de atribuição para atuar no feito.

6. Haverá a atribuição do Ministério Público Federal, em síntese, quando existir interesse federal envolvido, considerando-se como tal um daqueles previstos pelo art. 109 da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Assim, tendo sido fixado nas instâncias ordinárias que a origem da Ação Civil Pública é a malversação de recursos públicos repassados por ente federal, justifica-se plenamente a atribuição do Ministério Público Federal.

Nesse sentido, confira-se precedente do Pleno do Supremo Tribunal Federal: ACO 1463 AgR. Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 1/12/2011. Acórdão eletrônico DJe-22 Divulg. 31-01-2012 Public. 1-2-2012 RTv. 101, a 919.2011 p. 635-650. 7. Nessa linha de entendimento, precedente desta Segunda Turma sob a relatoria da eminente Min. Eliana Calmon: "... tratando-se de malversação de verbas federais, repassadas pela União ao Município de Canoas/RS, para aporte financeiro ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE FNDE, cujo objetivo é atender as necessidades nutricionais de alunos matriculados em escolas públicas, razão pela qual é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do MPF". (AgRg no AREsp 30.160/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 2011/2013).

8. Tratando-se da fiscalização de recursos que inclui aqueles provenientes da União, sujeitos à fiscalização de entes federais, inabitável a atribuição do Ministério Público Federal para atuar no feito. Consequentemente, enquadra-se o MPF na relação de agentes elencadas no art. 109, I, da Constituição, que estabelece a competência da Justiça Federal. Nesse sentido: REsp 1.513.925/BA, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 30.160/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 20/11/2013; REsp 1.283.737/DF, Rel. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 25/3/2014.

9. Assim, o aresto hostilizado destoa da jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que, em se tratando de malversação de verbas federais repassadas pela União, é inquestionável a competência da Justiça Federal e a legitimidade ativa do Ministério Público Federal. 10. Há, portanto, inquestionável supremacia do interesse nacional da União nessas ações, uma vez que, entre o volume de recursos que municípios e estados administram, há expressivo montante de recursos federais, em consequência das características do nosso federalismo.

12. Ademais, a Lei Orgânica do Ministério Público da União - LC 75/1993 -, que, entre outros aspectos, disciplina a atuação dos seus membros, conferindo-lhes prerrogativas para a defesa dos direitos de uma coletividade de indivíduos e do efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, objeto do recurso em exame. 13. Ressalta-se que a demanda proposta pelo Parquet Federal veicula típico interesse transindividual, que ultrapassa a esfera pessoal dos indivíduos envolvidos e atinge uma coletividade de pessoas, repercutindo no interesse público e no respeito aos princípios da transparência e publicidade de gastos públicos envolvendo a aplicação de verbas federais, e a proteção ao Erário.

14. Por conseguinte, considerando a possível repercussão do eventual descumprimento das prescrições legais citadas sobre repasses de verbas da União, reconhece-se a legitimidade do MPF para propor a presente ACP e fixa-se a competência da Justiça Federal para este caso, haja vista o entendimento cristalizado pelo STF e pelo STJ.

15. Recurso Ordinário provido para conceder a ordem pleiteada, fixando a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda originária. "

(RMS 56.135/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019) (GRIFEI)

No caso em comento, houve o recebimento de verba federal em decorrência do Convênio n. 756/08, firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Joanópolis, conforme demonstram cópia do convênio e a nota de empenho (f. 391-407 e f. 409 -v.2 B - ID 90308438). Ressalte-se, em especial, a cláusula quinta do Convênio:

"CLÁUSULA QUINTA - DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS Para a execução do objeto deste Convênio, dá-se o valor total de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), cabendo ao CONCEDENTE destinar o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em parcela única, correndo às despesas à conta do Orçamento do MINISTÉRIO DO TURISMO, observadas as características abaixo especificadas e à CONVENIENTE caberá a contrapartida de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme Plano de Trabalho aprovado.

Programa de Trabalho: 23.695.1166.4620.0001

Natureza da Despesa: 3.3.40.41

Fonte: 0100

Nota de Empenho: 2008NE900843, de 20 de junho de 2008, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).” (grifei)

Tendo havido recebimento de verba federal, por conseguinte, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Federal.

De outra parte, vale lembrar que a legitimidade de parte é questão de ordem pública, que pode ser apreciada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA.

QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

1. O Superior Tribunal de Justiça registra entendimento de que a legitimidade das partes, por constituir uma das condições da ação, perfaz questão de ordem pública e pode ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição ou mesmo declarado de ofício, sem que se tenha configurada a reformatio in pejus.

2. O juízo de adequação que os Tribunais ordinários realizam com base na sistemática dos recursos representativos da controvérsia constitui meio idôneo ao exame de questões de ordem pública que possam modificar o resultado do julgamento.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1493974/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019) (grifei)

No caso em comento, o contrato administrativo foi firmado entre o Município de Joanópolis/SP e a empresa Barnabé Produções Artísticas Ltda., representada por seu representante legal, Ademir Norberto Vitorio Barnabé.

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça entende que têm legitimidade passiva todos os agentes públicos que tenham violado o patrimônio público, bem como os particulares que tenham induzido ou concorrido para a prática do ato apontado como improbo ou dele tenham auferido qualquer benefício, direto ou indireto, nos termos do disposto na Lei 8.429/92. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO POR SERVIDORES E INDUZIMENTO DE PARTICULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI N. 8.429/92. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANOS MORAIS PROPORCIONAIS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ. I - Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. II - Quanto a ilegitimidade passiva ad causam, assiste razão ao Tribunal de origem no tocante à legitimidade dos recorrentes para figurarem no polo passivo da ação de improbidade administrativa. Todos os agentes públicos que tenham violado o patrimônio público (artigo 2º da Lei n. 8.429/92), bem como os particulares que tenham induzido ou concorrido para a prática do ato apontado como improbo ou dele tenham auferido qualquer benefício, direto ou indireto (artigo 3º da Lei n. 8.429/92), tem essa legitimidade passiva. III - Os fundamentos utilizados pelos recorrentes para apontar a violação ao artigo 3º da Lei n. 8.429/1992, sustentando que jamais restou demonstrado nos autos qualquer abuso da personalidade jurídica e que não teriam tirado proveito pessoal dos atos de improbidade, atraem o comando da Súmula 7/STJ, porquanto, para se aferir tais afirmações, tem-se impositivo reexaminar o conjunto probatório dos autos.

IV - A Lei de Improbidade também possibilita a responsabilização dos terceiros por equiparação. Nos termos do artigo 1º c/c artigo 2º da Lei n. 8.429/1992, na qualidade de representantes legais de quatro sociedades que receberam recursos públicos provenientes da Secretaria de Estado de Saúde, os ora recorrentes se equiparam aos agentes públicos e estão sujeitos, portanto, à Lei de Improbidade Administrativa.

V - O enfrentamento das alegações atinentes à efetiva caracterização ou não de atos de improbidade administrativa, sob as perspectivas objetiva - de existência ou não de prejuízo ao erário, e subjetiva - consubstanciada pela existência ou não de elemento anímico -, demanda incontestável revolvimento fático-probatório. VI - O conhecimento das referidas argumentações resta obstaculado diante do verbete sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça. VII - As teses concernentes à atividade probatória desenvolvida na ação de improbidade e ao cerceamento de defesa não podem ser objeto de enfrentamento por este órgão jurisdicional de superposição, na medida em que seria necessário um revolvimento fático-probatório.

VIII - (...)

XIII - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 1113260/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018) (grifei)

Demais disso, ao interpretar o artigo 3º da Lei 8.429/92, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que há responsabilidade solidária entre o agente público que praticou o ato e as pessoas, inclusive as jurídicas, que concorreram para o ato ou dele se beneficiaram direta ou indiretamente. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES.

I - A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República.

II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º).

III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato improbo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato improbo; ou c) tenha se beneficiado com o ato improbo praticado pelo agente público.

IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes.

V - Recurso especial improvido.”

(REsp 1405748/RJ, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4º REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 17/08/2015) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento da doutrina, conforme se verifica por meio do Enunciado 558 da VI Jornada de Direito Civil:

“ENUNCIADO 558 - São solidariamente responsáveis pela reparação civil, juntamente com os agentes públicos que praticaram atos de improbidade administrativa, as pessoas, inclusive as jurídicas, que para eles concorreram ou deles se beneficiaram direta ou indiretamente.” (grifei)

Desse modo, considerando que Ademir Norberto Vitorio Barnabé, na qualidade de representante legal da empresa Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP, poderia ter se beneficiado indiretamente do ato de improbidade administrativa, não há nenhum óbice em sua inclusão no polo passivo.

Isso posto, passo ao exame do mérito.

É cediço que a realização de licitação tem a dupla finalidade de resguardar a igualdade de condições entre os participantes da licitação e de possibilitar à Administração escolher o melhor prestador de serviço dentre os habilitados ao certame.

Sendo assim, a realização de certame licitatório é a regra geral, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, devem ser interpretadas restritivamente.

No caso em tela, o Município de Joanópolis/SP firmou com o Ministério do Turismo convênio para a realização do evento "Aniversário da Cidade e Festa de São João Batista", que ocorreu entre os dias 20 e 25 de junho de 2008.

De acordo com o convênio, haveria o repasse de verba federal no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e o Município arcaria com R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para realizar o evento. Dentre as cláusulas do convênio referentes às obrigações das partes, cumpre destacar, em especial, a obrigação de o Município observar as disposições da Lei 8.666/93 (cláusula 3ª, II, "h").

Assinado o convênio, o Município de Joanópolis/SP firmou contrato administrativo, com inexigibilidade de licitação, com Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP, representada por seu representante legal, Ademir Norberto Vitorio Barnabé, sob o fundamento de que se trataria de contratação de profissionais do setor artístico com empresário exclusivo, nos termos do artigo 25, III, da Lei 8.666/93.

Segundo o artigo 25, III, da Lei 8.666/93, a licitação é inexigível quando não for possível a competição entre os licitantes, como no caso de contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, contanto que o profissional seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Dispôs o contrato administrativo que: (v. f. 362-365 – v. 2 B – ID 90308438)

"CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1 Este contrato tem como objeto a apresentação de shows artísticos e musicais ao público na Praça Domingos Segurado, em comemoração aos 130 anos de aniversário de fundação do Município, a ser realizada nos dias 20, 21, 22, 23 e 24 de junho de 2008, e conforme descrição em anexo."

No memorial descritivo (f. 388 – v. 2 B – ID 90308438), por sua vez, constou:

"Show com Generation Banda Show (20.06.2008) – R\$ 7.490,00

Show com Sérgio Reis (21.06.2008) – R\$ 5.915,00

Show com Master Banda Show (21.06.2008) – R\$ 8.560,00

Show com Babilônia Band Show (22.06.2008) – R\$ 8.560,00

Show com Banda Sexta Dimensão (22.06.2008) – R\$ 9.600,00

Show com Banda Mídia (23.06.2008) – R\$ 13.450,00

Show com Lucas & Kauã (24.06.2008) – R\$ 14.980,00

Show com Jet Boys Banda Show (24.06.2008) – R\$ 9.100,00"

Ocorre, porém, que não restaram comprovados nem que a empresa Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP seria empresária exclusiva dos músicos, nem que os músicos – com exceção do cantor Sérgio Reis – fossem consagrados pela crítica ou pelo público. Trata-se de dois requisitos cumulativos, nos termos do artigo 25, III, da Lei 8.666/93, e imprescindíveis para que haja inexigibilidade de licitação.

Demais disso, a mera juntada de "cartas de exclusividade" pelos artistas não é suficiente para comprovar que a empresa Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP é sua empresária exclusiva. Isso porque referida exclusividade deve ser permanente, para toda e qualquer apresentação do artista, e não apenas para uma data específica, como se deu no caso em comento (vide documentos de f. 380-387 – v. 2 B – ID 90308428).

A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento pacífico de que a contratação realizada pelo Poder Público com mero intermediário do artista, que detém a exclusividade de representação limitada a determinados dias ou eventos, não autoriza a incidência da inexigibilidade prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93. Citem-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PREFEITO. CONVÊNIO. MUNICÍPIO DE POLONI/SP E MINISTÉRIO DO TURISMO. VERBA FEDERAL. FESTIVIDADES. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS MEDIANTE INTERMEDIÁRIO SEM EXCLUSIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO. COBRANÇA DE INGRESSOS DISSIMULADA E SEM ADEQUADO REPASSE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SEM APROPRIADO PROCEDIMENTO. UTILIZAÇÃO DE MODALIDADE LICITATÓRIA INADEQUADA. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. REEQUANDRAMENTO NORMATIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE SEM INTERFERÊNCIA NA DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Em se tratando de ação civil pública, a extensão da sentença que não acolheu integralmente a pretensão inicial está submetida a remessa necessária pro societate, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Cuida-se de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Rinaldo Escanferta, sob a alegação que ele, na qualidade de Prefeito de Poloni/SP, executou irregularmente o Convênio 1212/2009, firmado com a União por intermédio do Ministério do Turismo e que tinha por objetivo veicular a denominada "XXV Festa do Peão de Boiadeiro e V Festa Agropecuária de Poloni".

3. As improbidades, consoante descrição do Parquet calçada em relatório da CGU – Controladoria-Geral da União, consistiram na contratação direcionada de artistas por meio de empresários sem exclusividade de representação; ausência de publicidade no tocante a inexigibilidade de licitação; ausência de informações sobre a destinação de valores arrecadados mediante ingresso e, finalmente, contratação sem o uso da modalidade pregão, obrigatória à situação.

4. A sentença recorrida acolheu parcialmente as teses e provas iniciais, condenando o réu como incurso no art. 11, VI, da Lei 8.429/92.

5. A contratação da dupla Chitãozinho e Xororó para apresentação no evento, no valor de R\$ 80.000,00, deu-se por intermédio da empresa Marcinho Costa Produções Artísticas S/C Ltda., e com inexigibilidade de licitação, esta última supostamente amparada na hipótese prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93.

6. Cediço que as normas sobre contratação direta, ou seja, aquelas que preveem hipóteses de dispensa, inexigibilidade, licitação vedada e proibida, ou licitação dispensada, justamente por excepcionarem o princípio constitucional da impessoalidade da administração pública, devem receber interpretação restritiva, razão pela qual o termo "empresário exclusivo", contido no art. 25, III, da Lei de Licitações, deve ser compreendido como empresário único, habitual do artista, não abrindo espaços para a representação eventual, esporádica, a qual, certamente, traria à seara de contratações do Poder Público o indesejável risco das intermediações, comissões e especulações.

7. Este E. TRF da 3ª Região possui firme jurisprudência no sentido de que a contratação realizada pelo Poder Público com mero intermediário do artista, que não o representa de forma permanente ou duradoura ou que detém a exclusividade de representação limitada a determinados dias ou eventos, não autoriza a incidência da inexigibilidade prevista no art. 25, III, da Lei de Licitações (Ap. Cível 0000283-35.2014.4.03.6136, Rel. p/ Acórdão Desembargador Federal Johnsons di Salvo, p. em 23/05/2019; AI 0026136-92.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, p. em 14/06/2016; AI 0030721-22.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, p. em 11/12/2015).

8. Como bem apontado pelo MPF e reconhecido na sentença, a Marcinho Costa Produções Artísticas S/C Ltda. não detinha a exclusividade de representação dos referidos artistas, senão para as datas correspondentes ao evento objeto do Convênio. É dizer: na prática, a contratação em tela não se deu diretamente com os aludidos artistas, nem tampouco com seus empresários exclusivos, mas sim, com empresa intermediária, cujos poderes de representação se limitavam tão somente ao período da realização dos eventos.

9. E contrariamente ao alegado pelo recorrente, inexistia lastro para que a inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93 fosse interpretada de modo a também contemplar a figura do "empresário temporário".

10. Isso porque, não bastasse a literalidade da norma e a jurisprudência indicarem apenas a contratação direta junto ao artista ou com seu empresário exclusivo, a Cláusula Terceira, "II", do Convênio em tela, ao dispor sobre os deveres do Município-convenente, e citando determinação do TCU, expressamente dispôs que, para os fins do art. 25, III, da Lei de Licitações, na hipótese de contratação de artista por meio de empresário, era necessária a apresentação de contrato de exclusividade, não confundível com a autorização que atribui exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento.

11. Verifica-se, ainda, que o ora recorrente não deu qualquer atenção ao conteúdo da Cláusula Terceira, II, "cc", do Convênio, pois deixou de providenciar publicação no Diário Oficial da União dos contratos de exclusividade dos artistas, bem como não ordenou publicidade oficial acerca do Processo de Inexigibilidade 003/2009, relativo também à contratação desses artistas, em direta afronta ao que dispõe o art. 26 da Lei 8.666/93.

12. Logo, em face dessa contratação irregular, o apelante incorreu em improbidade administrativa consubstanciada em violação ao princípio da legalidade, impessoalidade e publicidade, nos termos do art. 11, caput, da Lei 8.429/92.

13. Da cobrança de ingressos: alega o recorrente que, contrariamente ao afirmado na sentença, não houve cobrança de ingressos para o evento em questão, não se podendo cogitar, portanto, de qualquer irregularidade quanto à destinação desses recursos.

14. Todavia, a prova testemunhal, formada essencialmente por testemunhas arroladas pelo próprio apelante, confirmou que houve venda de ingressos, em pelos menos alguns dos dias de shows; a servidora pública fiscal do Ministério do Turismo e subscritora de relatório de verificação in loco, em um dos dias do evento, também atestou a cobrança de ingressos no valor de R\$ 20,00. Nenhuma das partes soube informar acerca da destinação dessa arrecadação, nem mesmo a Câmara Municipal, instada a tanto.

15. Tem-se, portanto, que, para além de prestar informação falsa (note-se o teor do Ofício 81/2011, pelo qual o réu informou ao Ministério do Turismo que o evento havia sido gratuito), o apelante descumpriu a Cláusula Terceira, item "II", "dd", do Convênio em baila, o qual dispunha que, caso houvesse arrecadação com a cobrança de ingressos em shows no respectivo âmbito de execução, tais valores deveriam ser obrigatoriamente revertidos para a consecução de seu objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional.

16. No ponto, observa-se efetivo dano ao erário, uma vez que, consoante dados do Plano de Trabalho, bem como informações prestadas pela Coordenação Extraordinária de Análise de Prestação de Contas do Ministério do Turismo, pela ausência de repasse dos valores cobrados a título de ingresso, ao menos R\$ 115.000,00 deixaram de ser aplicados na execução do objeto do Convênio ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional.

17. Desse modo, é certo que o recorrente incorreu em improbidade administrativa danosa ao erário, pois ensejadora de perda patrimonial e irregular aplicação de verba pública (art. 10, caput e inc. XI da LIA), além de vulneradora do preceito da legalidade e honestidade na administração pública (art. 11, caput).

18. (...)

22. Dolo: sustenta o apelante, enfim, que as falhas apuradas representam meras irregularidades administrativas, impassíveis de serem qualificadas como atos de improbidade administrativa, até porque atenderam a prévio parecer jurídico.

23. Entretanto, o dolo está evidenciado pela deliberada inobservância dos preceitos relativos ao Convênio, cujos termos e condições de execução, além de previstos em lei, constavam nas próprias cláusulas contratuais; ademais, tratando-se de mandatário político, Prefeito Municipal, mostra-se inadmissível que as transgressões à regulamentação do Convênio tenham ocorrido de forma substancial.

24. Isso não bastasse, o C. STJ firmou jurisprudência no sentido de que, para a caracterização da improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), basta o dolo genérico.

25. Do reenquadramento das sanções e dosimetria: o enquadramento da sentença, unicamente no art. 11 da LIA, merece ser revisto, uma vez que, pela supracitada ausência de repasse dos valores obtidos mediante cobrança de ingressos, houve efetivo dano aos cofres públicos, configurando a improbidade administrativa prevista no art. 10, caput e inc. XI da Lei 8.429/92.

26. A possibilidade de reenquadramento das sanções de improbidade administrativa em sede de remessa necessária é possível, eis que tal revisão ocorre pro societate, sendo que o réu defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica porventura indicada, bastando, nessas espécies de demanda, que o autor aponte, com precisão, a causa de pedir relativa a um ou mais tipos de atos ímprobos descritos na Lei 8.429/92, bem como os elementos subjetivos que nortearam a ação do sujeito tido por responsável. Nesse sentido: STJ, REsp 1086994/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe: 12/03/2014; TRF 3ª Região, Sexta Turma, Ap. Cível 0016910-38.1999.4.03.6105, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, p. em 21/12/2017).

27. Conquanto necessário o reenquadramento normativo dos atos de improbidade, vislumbra-se razoável e proporcional, nos termos do art. 12 da LIA, a manutenção das medidas impostas na sentença, consistentes em ressarcimento ao erário do valor de R\$ 115.000,00, pagamento de multa civil fixada em R\$ 20.000,00 e suspensão dos direitos políticos por 03 anos.

28. A sanção de suspensão de direitos políticos, por sinal, revela-se adequada ao caso concreto, nas vertentes pedagógica, punitiva e de interesse social, pois, em se tratando de Prefeito Municipal que malversou recursos públicos, acarreta, após o trânsito em julgado, a impossibilidade temporária de sua assunção a novo mandato.

29. Nega-se provimento à apelação e dá-se parcial provimento à remessa necessária, unicamente para que fixada a condenação do recorrente nos termos do art. 10, caput e inc. XI, c/c art. 11, caput, todos da Lei 8.429/92, mantidas as sanções fixadas na sentença."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2257581 - 0003250-46.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019) (grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/1992. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. LEI Nº 8.666/1993. PROFISSIONAL ARTÍSTICO. EMPRESÁRIO EXCLUSIVO. CONVITE. FRACIONAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. (...)

3. A jurisprudência desta Corte Regional é firme no sentido de que a contratação realizada pela Administração Pública com mero intermediário do artista, que não atua de forma permanente ou duradoura e detém exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, não autoriza a inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

4. No presente caso, as declarações acostadas aos autos dão conta de que os representantes legais dos artistas detinham a exclusividade limitada às apresentações dos dias 10, 11 e 12 de abril de 2008.

5. Neste cenário, ao menos em cognição sumária, o procedimento administrativo de inexigibilidade que deu ensejo ao contrato assinado pelo agravante não preencheu os requisitos previsto no artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações, sinalizando a existência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa. Precedentes.

(...)

15. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551206 - 0003381-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (grifei)

Cumprе ressaltar, ademais, que a contratação sem licitação quando ausentes os requisitos dos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93 é um ato grave, que configura improbidade administrativa, pois acarreta lesão ao Erário público ao impedir a contratação da empresa mais apta a prestar o serviço público, ferindo a isonomia e a competitividade das licitações. Trata-se de dano *in re ipsa*, ou seja, é um dano ao Erário que independe de comprovação. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA À ADMINISTRAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. 2. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 "conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abrangendo a conduta meramente culposa. Assim, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa." (Resp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009).

3. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1685214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (grifei)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ENTIDADE PRIVADA ABSOLUTAMENTE DESQUALIFICADA PARA RECEBIMENTO DE VERBAS DE CONVÊNIO. CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. DANO IN RE IPSA. CONDENAÇÃO DOS RÉUS QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. **Tão grave para as instituições e para a democracia é o descumprimento ao dever de licitar que o legislador, em reforço ao comando constitucional, estatuiu que a dispensa de licitação fora das hipóteses legais é conduta que, em tese, caracteriza infração penal (art. 89, Lei 8.666/93) e improbidade administrativa (art. 10, VIII c/c art. 12, II, ambos da Lei 8.429/92).**

3. **A Fundação ré não possuía, nem possui, nem de longe, finalidade educacional específica e adequada aos propósitos do convênio firmado entre o Ministério do Trabalho e a entidade sindical ré, que tinha como objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades de qualificação e re-qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador, de trabalhadores desocupados, sob risco de desemprego, micro e pequenos empreendedores e autônomos. Foram também totalmente desobedecidas as diretrizes da Resolução nº 258/2000 do CODEFAT.**

4. **Esta ausência de requisitos para a dispensa da licitação foi confirmada pelo relatório da Controladoria-Geral da União de forma explícita, que apontou a irregularidade na prestação de contas. A idoneidade da Fundação ré para realizar os cursos profissionalizantes para o expressivo número de trabalhadores resta escancarada quando se observam reiteradas inconsistências nos cadastros de alunos com duplicidade de CPF's mencionados na prestação de contas da entidade o que, no mínimo, demonstra a ausência de seriedade da instituição.**

(...)

9. **No tocante ao dano causado à administração pública, cabe esclarecer que é entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a lesividade causadora do prejuízo ao erário, nos casos de irregularidade no procedimento de licitação, é in re ipsa, haja vista que, em virtude da conduta dos administradores, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.**

(...)

15. **Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas.” (AC 2005.61.25.001382-3/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, D.Je. 02.06.2017) (grifei)**

Assim, restando comprovada a contratação com inexigibilidade de licitação em hipótese em que era obrigatória a realização de licitação, incorremos agentes nos tipos previstos no artigo 10, VIII, e XII da Lei 8.429/92, a saber:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;(...

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;” (grifei)

Por outro lado, como houve divergência entre os valores declarados e os valores que teriam efetivamente sido pagos aos músicos a título de cachê, e como houve a reprovação da prestação de contas referente ao convênio, incorreramos corréus também nos tipos previstos no artigo 11, I e VI, da Lei 8.429/92, quais sejam:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

(...)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;” (grifei)

Dessa maneira, conquanto a corré Bamabé Produções Artísticas Ltda. EPP, alegue que deva ser remunerada porque houve a efetiva prestação de serviços de intermediação entre os músicos e a Municipalidade, o fato é que tal prestação não quedou comprovada.

Conforme bem assentado na r. sentença, as meras declarações de valores recebidos são insuficientes para atestar os montantes dos cachês recebidos pelos músicos (f. 412, 486-487, 489, 513-514, 517, 520-523 e 531 – v. 3 A – 90308455).

Ademais, ao que consta dos autos, não houve sequer imagem de foto ou vídeo reproduzindo os referidos shows musicais, de modo que não é possível afirmar, com certeza, sequer que as apresentações artísticas ocorreram. Nesse sentido, as justificativas apresentadas pelo Prefeito de Joanópolis/SP, João Carlos da Silva Torres (que exerceu mandato subsequente ao de José Garcia da Costa), em ofício enviado ao Ministério do Turismo. Ressalte-se, em especial, o seguinte trecho:

“(…) - Quanto aos dvds, vídeos, fotografias etc. Após amplas pesquisas em computadores, arquivos mortos, armários etc, da Prefeitura Municipal não obtivemos êxito em encontrar elementos que comprovassem a realização efetiva do evento, composto por diversos shows. Realizamos ainda pesquisa junto à população sobre a possibilidade da obtenção de fotos ou imagens ainda que parciais do evento e da mesma forma, não logramos êxito. - Dessa forma restou prejudicada a comprovação fática dos eventos pelos meios eletrônicos, não estarem disponíveis à atual gestão da Administração Pública Municipal. (...)” (f. 279-282 – v. 2 A – ID 90308437)

De fato, o próprio Ministério do Turismo determinou que o Prefeito José Garcia da Costa procedesse à devolução do montante de R\$181.149,84 (cento e oitenta e um mil, cento e quarenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), acrescido de juros e multa, em 05.2013, ante a irregularidade na execução física e financeira do convênio (f. 293-303 e f. 343-350- v. 2 B – ID 90308438).

Não obstante, no que tange ao corréu Ademir Norberto Vitorio Bamabé, não há elementos nos autos que comprovem o recebimento de valores que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária. Não tendo ele se beneficiado dos atos de improbidade, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/92, e não tendo agido com dolo, o pedido deve ser julgado improcedente quanto a ele. Nesse sentido, a jurisprudência:

“[...] A lei de improbidade administrativa aplica-se ao beneficiário direto do ato ímprobo, mormente em face do comprovado dano ao erário público. Inteligência do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa. No caso, também está claro que a pessoa jurídica foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em que se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual. Por outro lado, em relação ao seu responsável legal, os elementos coligidos na origem não lhe apontaram a percepção de benefícios que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizaram sua conduta no fato imputável, razão pela qual não deve ser condenado pelo ato de improbidade [...]”. (In: STJ; Processo: RESP 1127143/RS; Relator: Min. CASTRO MEIRA; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Julgamento: 22/06/2010; Publicação: DJe, 03/08/2010) (grifei)

No que concerne ao elemento subjetivo do tipo, aliás, o entendimento pacífico da jurisprudência é o de que os tipos previstos nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 devem ser praticados com dolo, mesmo que genérico, ao passo que os tipos previstos no artigo 10 da Lei 8.429/92 devem ser praticados ao menos com culpa. Vejam-se:

1. Em virtude da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, não há falar em inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a vereadores. Precedentes.
2. A compra de bens sem o procedimento licitatório, o qual foi dispensado indevidamente, configura o ato ilegal, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa. Tal conduta viola os princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da estrita legalidade.
3. O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Precedentes.
4. Tem-se claro, diante da análise do acórdão recorrido, que houve bem descrita a conduta típica, cuja realização do tipo exige ex professo a culpabilidade. Dito de outro modo, violar princípios é agir ilicitamente. Como bem expresso pela Corte estadual, a culpabilidade é insita à própria conduta ímproba.
5. In casu, a má-fé do administrador público é patente, sobretudo quando se constata que, na condição de Presidente da Câmara Municipal, nem sequer formalizou os procedimentos de dispensa de licitação.
6. Ressalvou, o Tribunal a quo, entretanto, que deveriam ser impostas "penalidades mínimas, de modo razoável ao contexto e proporcional à extensão da improbidade constatada". Desse modo, mostra-se um contrassenso arrear a penalidade de perda de função pública, e, ao mesmo tempo, manter a suspensão de direitos políticos - também extremamente gravosa.
7. Deve-se, portanto, excluir a penalidade de suspensão de direitos políticos, mantendo-se as demais.

Agravo regimental parcialmente provido. "

(AgRg no REsp 1214254/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art. 37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações de matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória. 2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006). (...) 4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. Demais recursos providos. " (REsp 827.445/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010) (grifei)

Sendo assim, uma vez verificada a prática dolosa de atos de improbidade administrativa, e constatado o nexo de causalidade, faz-se mister a imposição das penalidades previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGENTE POLÍTICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TÍPICIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. ELEMENTOS DE PROVA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS FIXADOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuidam os autos de ato de improbidade administrativa atribuída a Procurador-Geral de Município e subordinado, pelo desempenho de atividades de interesse particular - advocacia - no âmbito da Administração Pública. Ficou demonstrada na fundamentação do acórdão recorrido a existência do elemento subjetivo dos agentes, em ato que causou lesão ao erário - art. 10, XIII, da Lei 8.429/1992 -, e violação dos princípios insculpidos no caput do art. 11, da Lei 8.429/1992. 2. O destinatário final das provas produzidas é o juiz, a quem cabe avaliar, quanto à suficiência e necessidade, em consonância com o disposto no parte final do art. 130 do CPC. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Especial, a teor da Súmula 7/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1419008/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 15/09/2011, DJe 03/10/2011; AgRg no Ag 1050105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008; AgRg no Ag 1364996/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011). 3. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à combinação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. (Precedente: AgRg no REsp 1242939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 30/05/2011). 4. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 895.530/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, por maioria, firmou que, em ação civil pública movida pelo Parquet, devem ser seguidas as seguintes balizas: I) o Ministério Público não pode auferir honorários por vedação constitucional, consoante o art. 128, § 5º, II, letra "a", da Constituição da República; II) aplicam-se estritamente os critérios previstos nas regras específicas da Lei 7.347/85, quanto à verba honorária; III) o STJ entende que o Ministério Público somente pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios apenas nos casos de prova irrefutável de sua má-fé e; IV) dentro de critério de absoluta simetria, se o Ministério Público não paga os honorários, também não deve recebê-los. (Precedente: REsp 1099573/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010). Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido. "(RESP 201101496684, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/03/2012 ..DTPB:.) (grifei)

No caso em tela, como a sentença observou os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, as penalidades impostas a José Garcia da Costa e a Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP devem ser mantidas tal como lançadas.

Por fim, considerando que não restou comprovada a prática de ato de improbidade administrativa por Ademir Norberto Vitorio Barnabé, o pedido deve ser julgado improcedente quanto a ele.

Ante o exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO de Ademir Norberto Vitorio Barnabé e de Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP, apenas para julgar improcedente o pedido quanto a Ademir Norberto Vitorio Barnabé e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO de José Garcia da Costa.**

Sem condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985.

É como voto.

BEHELENA

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES. PREFEITURA. CONVÊNIO COM MINISTÉRIO DO TURISMO. VERBA FEDERAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 25 DA LEI 8.666/93. DANO *IN RE IPSA*. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS. ART. 10, VIII E XII E ART. 11, I E VI, DA LEI 8.429/92. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, pois visa apurar irregularidades relativas ao uso de verba federal. Súmula 208 STJ e Precedentes.
2. Consoante o disposto no artigo 3º da Lei 8.429/92, respondem por improbidade administrativa os que, mesmo não sendo agentes públicos, concorreram para a prática do ato de improbidade e dele se beneficiaram, ainda que de forma indireta. Precedentes do STJ.
3. A realização de certame licitatório é a regra geral, nos termos do artigo 37, XXI, da CF/88, e as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, devem ser interpretadas restritivamente.
4. No caso em tela, o Município de Joanópolis/SP firmou com o Ministério do Turismo convênio para a realização do evento “Aniversário da Cidade e Festa de São João Batista”, e recebeu verba federal; assinado o convênio, o Município de Joanópolis/SP firmou contrato administrativo, com inexigibilidade de licitação, com empresa, sob o fundamento de que se trataria de contratação de profissionais do setor artístico com empresário exclusivo, nos termos do artigo 25, III, da Lei 8.666/93.
5. Ocorre, porém, que não restaram comprovados nem que a empresa seria empresária exclusiva dos músicos, nem que os músicos – com exceção do cantor Sérgio Reis – fossem consagrados pela crítica ou pelo público.
6. A jurisprudência deste Tribunal tem entendimento pacífico de que a contratação realizada pelo Poder Público com mero intermediário do artista, que detém exclusividade de representação limitada a determinados dias ou eventos, não autoriza a incidência da inexigibilidade prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93. Precedentes deste TRF.
7. A contratação sem licitação quando ausentes os requisitos dos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93 é um ato grave, que configura improbidade administrativa, pois acarreta lesão ao Erário público ao impedir a contratação da empresa mais apta a prestar o serviço público, ferindo a isonomia e a competitividade das licitações; trata-se de dano *in re ipsa*, ou seja, é um dano ao Erário que independe de comprovação. Precedentes.
8. Restando comprovada a contratação com inexigibilidade de licitação em hipótese em que era obrigatória a realização de licitação, incorrem os agentes nos tipos previstos no artigo 10, VIII, e XII da Lei 8.429/92.
9. Como houve divergência entre os valores declarados e os valores que teriam efetivamente sido pagos aos músicos a título de cachê, e como houve a reprovação da prestação de contas referente ao convênio, incorreramos também nos tipos previstos no artigo 11, I e VI, da Lei 8.429/92.
10. No que tange ao representante legal da empresa, não há elementos nos autos que comprovem recebimento de valores que ultrapassassem a esfera patrimonial da sociedade empresária; não tendo ele se beneficiado dos atos de improbidade, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/92, e não tendo agido com dolo, o pedido deve ser julgado improcedente quanto a ele.
11. Apelação da empresa e do seu representante legal parcialmente provida. Apelação do ex-prefeito não provida.

BEHELENA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO de Ademir Norberto Vitorio Barnabé e de Barnabé Produções Artísticas Ltda. EPP, apenas para julgar improcedente o pedido quanto a Ademir Norberto Vitorio Barnabé e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO de José Garcia da Costa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000394-30.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DIARIO DA FRANCA PUBLICIDADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000394-30.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DIARIO DA FRANCA PUBLICIDADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DIÁRIO DA FRANCA PUBLICIDADE LTDA - ME** em face da sentença que julgou improcedente o pedido em autos de ação ordinária, no bojo da qual se busca a reinclusão da parte autora no Parcelamento Especial (PAES).

Inconformada, a apelante alega, em síntese, a nulidade da intimação da empresa acerca da exclusão do PAES e a possibilidade de sua manutenção no parcelamento mediante o pagamento de parcelas mensais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme assegurado pela Lei nº 10.684/2003.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000394-30.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DIARIO DA FRANCA PUBLICIDADE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A parte autora ajuizou ação objetivando a reinclusão no Parcelamento Especial (PAES) alegando a nulidade da intimação por edital e defendendo haver cumprido os termos da Lei nº 10.684/2003, efetuando os recolhimentos mensais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Segundo consta dos autos, a autoridade fazendária optou pela tentativa de notificação do contribuinte acerca da irregularidade verificada e a comunicação encaminhada para a empresa via correio retornou com a informação "mudou-se", não tendo a autora apresentado documento hábil para comprovar nos presentes autos que a empresa se encontrava em funcionamento naquele endereço, embora o Juízo *a quo* tenha oportunizado a apresentação de tal documentação.

Assim, procedeu-se regularmente à notificação por edital.

Aliás, a jurisprudência reconhece a validade da intimação do ato de exclusão do parcelamento pela via eletrônica.

Sob tal entendimento, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 355:

"É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) pelo Diário Oficial ou pela internet."

Outrossim, verifica-se que a exclusão da empresa do parcelamento em questão foi devidamente motivada, diante do não recolhimento das parcelas mensais apontadas pela Secretaria da Receita Federal (ID 90337208, p. 65), não havendo, portanto, que se falar na nulidade do procedimento administrativo.

No mais, contrariamente ao afirmado pela apelante, o ato de exclusão impugnado nos presentes autos não está embasado na impossibilidade de recolhimento de parcela no patamar mínimo legal de R\$ 200,00 (duzentos reais), inexistindo nos autos do processo administrativo manifestação da autoridade fazendária nesse sentido.

Diante disso, a sentença de improcedência deve ser mantida, mas por fundamentação diversa no tocante à motivação da exclusão do parcelamento.

O que se verifica é que a empresa deixou de efetuar pagamentos no bojo do parcelamento em curso, o que implicou a regular exclusão do parcelamento por inadimplemento, em observação aos ditames da lei de regência; e que recolheu valores, sem autorização judicial, vinculando-os a ação ajuizada anteriormente, processo nº 2005.61.13.008205-6, a qual foi extinta sem exame do mérito por falta de interesse processual (ID 90337209, p. 30). Com efeito, tais recolhimentos não têm o condão de infirmar o ato de exclusão do parcelamento, que observou estritamente a Lei nº 10.684/2003, mas podem ser restituídos ou aproveitados pelo contribuinte, mediante postulação na via administrativa.

Dessarte, não se verifica no caso dos autos nenhuma ilegalidade na conduta da autoridade fazendária ao determinar a exclusão do parcelamento em razão de inadimplemento.

Frise-se que a adesão ao parcelamento de débitos fiscais é facultativa, ficando o contribuinte submetido às regras que o regem.

Por oportuno, trago a lume os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA. 1. O prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, a teor do art. 1º, §3º, da Lei nº 13.469/17. 2. Consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sisparmet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica. 3. **O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.** 4. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes. 5. Extraí-se dos autos que o apelante formulou, apenas em 15/12/17, pedido de consolidação manual do PERT para a inclusão dos débitos inscritos nos nº 80.1.14.033852-60, nº 80.1.15.029788-12 e nº 80.1.16.027309-87, o qual restou administrativamente indeferido, à míngua da comprovação de falhas de natureza sistêmica no ato de adesão, bem como em razão da intempetividade do respectivo protocolo. 6. Não restou devidamente delineado que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 tenha sido ocasionado por erros de ordem técnica, tampouco se desincumbiu o apelante do ônus de demonstrar que tenha agido com diligência visando a sanar o referido entrave, mormente em razão da intempetividade do requerimento de inclusão manual. 7. Apelação não provida". (grifei)

(ApCiv 5012157-98.2018.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:23/12/2019.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.457/2007 (ART. 24). MANTIDA. MANUTENÇÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/09). AFASTADA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO APELATÓRIO IMPROVIDOS. - Mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar a conclusão dos processos administrativos formulados pelos impetrantes há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias e que, porventura, ainda estejam pendentes de apreciação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, vez que há previsão legal (art. 24 da lei 11.457/07) para tal, sendo que, para o caso sub judice, os impetrantes protocolaram, na esfera administrativa, pedidos de restituição, datados de 11/01/12, e, até a interposição da presente demanda 08/10/13, não havia qualquer notícia de decisão/manifestação administrativa. - Afastada a hipótese de manutenção dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, vez que os impetrantes infringiram disposição (§9º do art. 1º) que acarretava na imediata rescisão. **Destaque-se que a opção pelo parcelamento, não se reveste de obrigatoriedade, mas, facultatividade. Contudo, concretizada a opção, o interessado se sujeita as regras pré-estabelecidas e dispostas no comando legal (art. 5º).** - Reexame necessário e apelação improvidos". (grifei)

(ApelRemNec 0018327-50.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.684/2003. EXCLUSÃO. INADIMPLENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido em autos de ação ordinária, no bojo da qual se busca a reinclusão da parte autora no Parcelamento Especial (PAES).
2. Contrariamente ao afirmado pela apelante, o ato de exclusão impugnado nos presentes autos não está embasado na impossibilidade de recolhimento de parcela no patamar mínimo legal de R\$ 200,00 (duzentos reais), inexistindo nos autos do processo administrativo manifestação da autoridade fazendária nesse sentido.
3. A sentença de improcedência deve ser mantida, mas por fundamentação diversa no tocante à motivação da exclusão do parcelamento. A empresa deixou de efetuar pagamentos no bojo do parcelamento em curso, o que implicou a regular exclusão do parcelamento por inadimplemento, em observação aos ditames da lei de regência.
4. A adesão a parcelamento de débitos fiscais é facultativa, ficando o contribuinte submetido às regras que o regem.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000608-51.2020.4.03.9999

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUANA PEREIRA DE CAMPOS - SP429559-B

APELADO: VITORIO GREIDE PINHEIRO - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 358/2456

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-77.2004.4.03.6002

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SABOR NATURAL ALIMENTOS LTDA - ME, CIRSSO EVANGELISTA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003466-77.2004.4.03.6002

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SABOR NATURAL ALIMENTOS LTDA - ME, CIRSSO EVANGELISTA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037323-68.2015.4.03.9999

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO NACIONAL DE PESQUISA COMERCIAL LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008055-87.2015.4.03.6112

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CÁSSIA MELO CASTRO - SPI27657

APELADO: MAICOLN FRANCHI MAGALHAES, UNI-ORAL PRUDENTE ODONTOLÓGICA LTDA, THIAGO MODOLO AZEVEDO MARTINS, DANILO GUSTAVO PULITA ALANIS, FLAVIO RODRIGUES MAXIMINO, FREDERICO SOUZA BOSCHI

Advogado do(a) APELADO: TIAGO BIZARI - SP290693
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BEREHULKA - PR35664-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BEREHULKA - PR35664-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BEREHULKA - PR35664-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020677-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZIM DO BRASIL LTDA, ZIM INTEGRATED SHIPPING SERVICES LTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA CASTRO REVOREDO - SP198398-A, GABRIELLA TEIXEIRA DO NASCIMENTO - SP408627

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA TEIXEIRA DO NASCIMENTO - SP408627, DANIELLA CASTRO REVOREDO - SP198398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Zim do Brasil Ltda e outra**", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003847-23.2020.4.03.6104.

A certidão Id 140511494 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005899-71.2016.4.03.9999

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K.A.O. DUTOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE SOARES CLAUDIO - SP219251

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031951-41.2015.4.03.9999

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINAL SERVICOS GERAIS S/C LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032350-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIZ FLAVIO GOMES, HUGO LEAL MELO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA FINCATTI MOREIRA SANTORO - SP195776-A, LUCIANO DE FREITAS SANTORO - SP195802-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA FINCATTI MOREIRA SANTORO - SP195776-A, LUCIANO DE FREITAS SANTORO - SP195802-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 136010249 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela provisória de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028300-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEB ADMINISTRACAO DE BENS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE - PE25108-A, IVO DE OLIVEIRA LIMA - PE25263-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "PEB Administração de Bens Ltda.", contra r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5018498-09.2019.4.03.6100.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 30199871).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052385-95.2011.4.03.6182

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MISS SECRET COMERCIO DE MODA INTIMA LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026738-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA - SP239924

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Theotônio Costa** contra r. decisão proferida às f. 181-198 dos autos da Execução de Título Judicial de n. 0008750-77.2015.4.03.6100, proposta pelo **Ministério Público Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP.

O agravante pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, alegando, em síntese, que:

- a) *"perdeu seu cargo de desembargador federal e desde então não consegue emprego ou qualquer outra ocupação na atividade privada pois, em virtude da condenação [imposta pelo Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal 224], não conseguiu se reinscrever nos quadros da OAB como advogado"* (ID 97140884 - Pág. 2);
- b) *"não possui renda apreciável, vivendo de pequenos bicos que consegue fazer mas algo que lhe rende menos do que o necessário para sobreviver, com renda anual bruta inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme comprova o recibo de entrega da sua declaração do imposto de renda"* (ID 97140884 - Pág. 2);
- c) padece de doença cardíaca, diabetes e câncer.

É o sucinto relatório. Decido.

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça para o recorrente.

De fato, os documentos juntados no ID 97140900 e ID 97140901 são do ano de 2013 e 2016 e não comprovam gastos atuais em montante não suportável pelo recorrente.

Além disso, como o próprio agravante admite, em recibo de entrega do Imposto de Renda do exercício de 2019, consta como "rendimentos tributáveis" a quantia de R\$36.096,25 (trinta e seis mil e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), conforme se verifica no ID 97140897 - Pág. 1.

Nesse contexto, o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelo agravante sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intimem-se os agravantes para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001228-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PRISCILA MARCELINA CABREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença nos autos de origem (ID 39225578).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019118-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Thyssenkrupp Industrial Solutions Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5010662-48.2020.4.03.6100.

A certidão Id 140158113 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026637-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: USINA ITAJOBÍ LTDA - ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002872-92.2020.4.03.6106, impetrado por “**Usina Itajobi Ltda - Açúcar E Alcool**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São José do Rio Preto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 39061019).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026637-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: USINA ITAJOBÍ LTDA - ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002872-92.2020.4.03.6106, impetrado por “**Usina Itajobi Ltda - Açúcar E Alcool**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São José do Rio Preto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 39061019).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002880-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCIENTIAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

+

A certidão Id 143287151 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026140-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TIRADENTES LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIRADENTES LOGISTICALTDA - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010)), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026321-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AMENEG - ASSISTENCIA MEDICA E NEFROLOGICA DE GUARULHOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZA GODINHO LEAL - SP406387-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMENEG - ASSISTENCIA MEDICA E NEFROLOGICA DE GUARULHOS LTDA, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010)), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005787-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNICA FOMENTO MERCANTIL PIRACICABA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando *ij* que o princípio da cooperação está previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil e veicula dever dirigido a todos os sujeitos do processo; *ii*) o disposto no artigo 1.017, inciso I e §3º, do Código de Processo Civil; *iii*) a Resolução n. 88/2017, alterada pela Resolução n. 141/2017 da E. Presidência dessa Corte Regional; *iv*) ser "ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/09/2015, DJe 21/09/2015); *v*) que já conferida mais de uma oportunidade para juntada de peças processuais faltantes: **intime-se a agravante, pela derradeira vez, para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, providencie a juntada de cópia integral e retirada dos autos de origem da exceção de pré-executividade e da respectiva impugnação apresentada pela União, pois, como se verifica no ID 140039652 - Pág. 11 e Pág. 71, houve supressão da margem esquerda nas cópias apresentadas pela recorrente.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001076-42.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILENE VICTORINO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA CHRISTINA MONTEIRO FERRO - SP396476-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003048-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020464-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSTRUTORA ALVORADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI STURMER DALLEGRAVE - RS78867-A, ULISSES SANTAFE AGUIAR PIZZOLATTI - RS113803, FELIPE RABELLO HESSEL - RS97233, LARA AMARO DOS SANTOS - RS115411

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Construtora Alvorada Ltda**”, em face da decisão monocrática ID 137861029, que não conheceu do agravo de instrumento.

A embargante alega que a decisão recorrida não enfrentou a tese do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil é caracterizado pela taxatividade mitigada.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos de declaração merecem acolhimento, devendo-se acrescentar, ao final da decisão recorrida, a fundamentação que segue, sem que tal modifique o resultado a que se chegou.

O presente caso não revela urgência que decorreria da “*inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*” (STJ, Corte Especial, REsp 1696396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Isso porque não há, nas razões recursais de ID 137663098-Pág.1-7, qualquer alegação nem respectiva comprovação nesse sentido, não valendo como justificativa de cabimento do agravo de instrumento argumentação de que “*o trâmite processual já teria sido tumultuado e se teria perdido muito tempo com as intimações e práticas de atos processuais*” (ID 138837010 - Pág. 2).

Assim, aplica-se, *in casu*, o disposto no artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “*as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões*”.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para sanar a omissão e fazer constar a fundamentação supra, sem, contudo, alterar o resultado da decisão.

Comunique-se o Juízo de primeira instância acerca da presente, bem como da decisão de ID 137861029.

Intím-se a parte agravante.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026530-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida à f. 188 dos autos da Execução Fiscal de n. 0000356-26.2016.4.03.6107 (ID 142893251 - Pág. 28 deste instrumento), ajuizada em face de “**Nova Aralco Indústria e Comércio S/A e outras**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal de origem “*até que Conflito de Competência em trâmite no c. STJ, originado de outro processo, tenha julgamento definitivo*”, alegando que “*o próprio Superior Tribunal de Justiça, exatamente no despacho levado em conta para suspender esta execução, resolveu delimitar expressamente os limites daquele incidente, restringindo os seus reflexos ao processo nº 0000181-32.2016.403.6107, da 1ª vara federal de Araçatuba*” (ID 142893126 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*frisando a possibilidade de alienação, a qualquer momento, dos bens e direitos da Nova Aralco, que (a propósito) o ente federal compreende que os recebeu que forma abusiva e que não está em recuperação judicial, é nítida a grave ameaça de o crédito público ficar sem garantia*” (ID 142893126 - Pág. 5).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002543-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONOALDO GRANGEON TRANCOSO NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR PEREIRA JOAU E SILVA - BA9332, FELIPE VIEIRA BATISTA - BA33178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002543-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONOALDO GRANGEON TRANCOSO NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR PEREIRA JOAU E SILVA - BA9332, FELIPE VIEIRA BATISTA - BA33178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sr. *ANTONOALDO GRANGEON TRANCOSO NEVES* em ação ordinária proposta contra a União e a Azul Linhas Aéreas visando a tutela de urgência para o imediato afastamento da pena de perdimento e a consequente liberação de seus bens pessoais, armazenados sob o DISIC 892.1702.8432, ainda que sob condição de depósito do valor total de avaliação, ou, subsidiariamente, que seja determinada a não aplicação da pena de perdimento até que seja finalizado o procedimento administrativo fiscal.

Aduz que a decisão ID 26319714 proferida nos autos da ação ordinária nº 5012322-96.2019.4.03.6105 indeferiu seu pedido em razão da pena de perdimento não poder ser substituída por dinheiro e que, por ter sido a penalidade submetida à reapreciação da Coordenação-Geral de Tributação (ID 25972910 - Pág. 98), não possui plena eficácia para concessão da tutela.

Relata, em síntese, que assumiu um cargo de executivo em Portugal e que sua bagagem, composta por 76 volumes de bens de uso pessoal e utensílios domésticos, foi retida em 06/11/2017 com fundamento nos artigos 41, 689, 774 e 794 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) mediante "*Termo de Retenção de Mercadorias e Nomeação de Fiel Depositário*", tombado sob o nº 11/2017 (Doc. 03), o que ensejou a retenção dos bens pessoais tratados como mercadorias em razão de erro de procedimento cometido pela Azul Linhas Aéreas que classificou a carga como "Rush" sendo que o correto seria bagagem internacional. Aduz que a Companhia Aérea admite sua responsabilidade e solicitou a liberação dos bens apreendidos. Lavrado o auto de infração nº 0817700/00049/19 após a interposição de Mandado de Segurança, a União reconhecendo a infração da Companhia Aérea, determinou a pena de perdimento dos bens. Aduz que não há que se falar na aplicação da pena de perdimento dos bens, em prejuízo ao Autor, por irregularidade cometida exclusivamente pela Cia. Aérea, haja vista que entendimento diverso acabaria por violar o princípio constitucional da intranscendência subjetiva das penas.

Em contramínuta, alega a União que a conduta do agravante e da companhia aérea em que trabalha foi irregular. Consta que, em mudança, a companhia aérea tentou embarcar a mudança como se bagagem acompanhada fora, quando o agravante teria viajado semanas antes. Alega que a bagagem estava com a etiqueta "rush" que, de acordo com a Resolução 743, da "International Air Transport Association" - IATA, utilizada para o envio de bagagem extraviada ("*mishandled baggage*") e que os volumes estavam sem a etiqueta de despacho original de bagagem, não possibilitando a fiscalização constatar numeração, identificação do passageiro, reserva (localizador), ou outras informações obrigatórias que permitissem a qualificação dos itens como bagagem pertencente a passageiro do voo ora fiscalizado. Assim, a mudança para o exterior, o volume e a natureza dos bens, é imperioso o enquadramento dos itens retidos como "bagagem desacompanhada" para fins de exportação por motivo de mudança. Deste modo, os bens deveriam receber tratamento de carga na forma do inciso IV do artigo 2º c/c artigo 12 da Instrução Normativa RFB 1.059/2010. Defende que o recurso deve ser desprovido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002543-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANTONOALDO GRANGEON TRANCOSO NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR PEREIRA JOAU E SILVA - BA9332, FELIPE VIEIRA BATISTA - BA33178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, do CPC/2015).

Entende-se por bagagem "*os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais*" (artigo 2º, II, da Instrução Normativa RFB nº 1059, de 02/08/2010 e no mesmo sentido o art. 155, do Decreto nº 6.759/2009).

Nos termos do art. 155, III e art. 554 do Regulamento Aduaneiro, Bagagem desacompanhada é o conjunto de bens que chega do exterior ou a ele se destina, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente. A bagagem desacompanhada está isenta de tributos, relativamente a bens de uso pessoal.

Por certo, a fiscalização das bagagens em aeroportos é atribuição da polícia federal e faz parte de seu poder de polícia, não havendo violação legal ou constitucional no ato, sendo que o despacho sem a devida e regular etiquetagem da bagagem desacompanhada constitui falta grave.

A proporcionalidade da pena de perdimento é constatada quando se observa que a medida cumpre a finalidade de evitar a entrada ou saída irregular de bens do território nacional.

Na hipótese, ficou demonstrado que a bagagem que seria remetida ao exterior, em razão da mudança do autor e de sua família para Portugal, estava desacompanhada da Declaração Simplificada de Exportação (DSE) e de qualquer outro documento instrutivo. E, ainda estava com etiquetas erradas, numeradas e indicadas como "*Rush*", que se destinavam ao envio de bagagem extraviada ("*mishandled baggage*"), embora indicassem o voo (AD8750) e o nome do proprietário. O sistema de raio-X comprovou que são bens de uso pessoal (livros, talheres, copos, artigos esportivos, quadros, etc), compatíveis com uma mudança declarada. Segundo o auto de infração nº 0817700/00049/19, os prepostos da Companhia Aérea admitiram o erro e afirmaram que desconheciam o processo adequado para o envio de bens ao exterior.

A atuação das autoridades aduaneiras pautou-se estritamente pelas normas de regência, que impedem a liberação de bens não incluídos em conhecimento de transporte ou relacionados com informação incorreta acerca do proprietário.

Embora a aplicação da pena de perdimento, prevista em lei, não dependa dos efeitos do ato ou de dolo, não há razões para se afastar a presunção de boa-fé do autor, notadamente quando se observa que sua bagagem pessoal foi retida por erro de etiquetagem cometido e admitido pela Companhia Aérea, conforme relata o próprio auto de infração (ID 123724763). Também não há qualquer indicio de que se tratou de exportação clandestina ou fraudulenta, tampouco que a origem da mercadoria não seja lícita.

Observa-se que o agravante retirou seus diplomas, fotos, exames médicos e recibos (ID 21709171 / 126724763) e que o processo de empacotamento e proteção dos volumes foi realizado pelo grupo de cargas da Azul Cargo (ID 123724766).

Nesse cenário, quanto ao pedido de liberação imediata da mercadoria por meio de tutela antecipada, não há qualquer elemento probatório nos autos que comprove que a retenção dos bens - os quais reconhecidamente são de uso pessoal - está inviabilizando as atividades do agravante ou causando risco de dano irreparável ou de difícil reparação que torne imprescindível a manifestação antecipada desta instância revisora quanto à matéria de direito controvertida, nem foi relatado fato extremo que reclame urgência e imediata intervenção, podendo se aguardar a instrução regular do processo, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ainda mais se considerado o célere trâmite do processo eletrônico.

Em despacho proferido em 07/10/2019, nos autos do PA 10685.720006/2019-17 (ID 123724763, p. 208), foi aplicada a pena de perdimento com fundamento no art. 105, inciso I e V do Decreto-Lei nº 37/66, arts. 23, parágrafo primeiro, e 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76 (alterado pela Lei nº 10.637/2002) com encaminhamento dos autos para o Gabinete do Secretário da Receita Federal do Brasil para apreciação do pedido de relevação da pena aplicada.

De acordo com o despacho de encaminhamento de fl. 79 (ID 25972910, p. 98) o processo administrativo encontra-se na COSIT para a *relevação da penalidade de perdimento*.

Considerando que não consta a informação expressa de que a aplicação da penalidade tenha sido suspensa, por cautela, é cabível a determinação do afastamento da aplicação da pena de perdimento até que seja finalizado o processo administrativo nº 10685.720006/2019-17.

Ante o exposto, julgo parcialmente provido o agravo de instrumento.

É como voto.

ALR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BAGAGEM PESSOAL DESACOMPANHADA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DE EXPORTAÇÃO (DSE) E ETIQUETAGEM INCORRETA. ERRO DA COMPANHIA AÉREA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO PENA DE PERDIMENTO. SUSPENSÃO ATÉ A CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, do CPC/2015).
- 2 - Na hipótese, ficou demonstrado que a bagagem que seria remetida ao exterior, em razão da mudança do autor e de sua família para Portugal, estava desacompanhada da Declaração Simplificada de Exportação (DSE) e de qualquer outro documento instrutivo. E, ainda, estava com etiquetas erradas, numeradas e indicadas como "Rush", que se destinam ao envio de bagagem extraviada (*mishandled baggage*), embora indicassem o voo (AD8750) e o nome do proprietário. O sistema de raio-X comprovou que são bens de uso pessoal (livros, talheres, copos, artigos esportivos, quadros, etc), compatíveis com uma mudança. Segundo o auto de infração nº 0817700/00049/19, os prepostos da Companhia Aérea admitiram o erro e afirmaram que desconheciam o processo adequado para o envio de bens ao exterior.
- 3 - A atuação das autoridades aduaneiras pautou-se estritamente pelas normas de regência, que impedem a liberação de bens não incluídos em conhecimento de transporte ou relacionados com informação incorreta acerca do proprietário.
- 4 - Embora a aplicação da pena de perdimento, prevista em lei, não dependa dos efeitos do ato ou de dolo, não há razões para se afastar a presunção de boa-fé do autor, notadamente quando se observa que sua bagagem pessoal foi retida por erro de etiquetagem cometido e admitido pela Companhia Aérea, conforme relata o próprio auto de infração (ID 123724763). Também não há qualquer indicio de que se tratou de exportação clandestina ou fraudulenta, tampouco que a origem da mercadoria não seja lícita.
- 5 - Nesse cenário, quanto ao pedido de liberação imediata da mercadoria por meio de tutela antecipada, não há qualquer elemento probatório nos autos que comprove que a retenção dos bens - os quais reconhecidamente são de uso pessoal - está inviabilizando as atividades do agravante ou causando risco de dano irreparável ou de difícil reparação que torne imprescindível a manifestação antecipada desta instância revisora quanto à matéria de direito controvertida, nem foi relatado fato extremo que reclame urgência e imediata intervenção, podendo se aguardar a instrução regular do processo, à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ainda mais se considerado o célere trâmite do processo eletrônico.
- 6 - De acordo com o despacho de encaminhamento de fl. 79 (ID 25972910, p. 98) o processo administrativo encontra-se na COSIT para a *relevação da penalidade de perdimento*.
- 7 - Considerando que não consta a informação expressa de que a aplicação da penalidade tenha sido suspensa, por cautela, é cabível a determinação do afastamento da aplicação da pena de perdimento até que seja finalizado o processo administrativo nº 10685.720006/2019-17.
- 8 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011443-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AUTO POSTO G.F. LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUILHERME CLARO - SP196474

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011443-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AUTO POSTO G.F. LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUILHERME CLARO - SP196474

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto GF Ltda. em face de decisão que, para resposta a incidente de desconsideração de personalidade jurídica de Gustavo Rodrigo da Silva, determinou a citação da sociedade na pessoa dele.

Sustenta que houve prescrição intercorrente sobre a pretensão de se redirecionar a execução de sentença proferida em ação civil pública aos sócios de Auto Posto Vitória Bauru Ltda. e outras pessoas jurídicas por eles controladas (Auto Posto GF Ltda.).

Explica que a citação de Auto Posto Vitória Bauru Ltda. na ação civil pública voltada à reparação de danos causados aos adquirentes de combustíveis ocorreu há mais de cinco anos do pedido de responsabilização dos sócios.

Alega também que foi vendida por Gustavo Rodrigo da Silva em 2006, de modo que não pode responder por débitos a ele imputados. Argumenta que a titularidade do capital social pertence a Fernando Henrique Moretto Gomes e a ausência de registro da transferência não justifica a ineficácia do negócio, permitindo que a pessoa jurídica assumia dívidas de pessoas que deixaram de ser proprietárias há muitos anos.

Afirma que não há base para a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

O Ministério Público Federal apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011443-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AUTO POSTO G.F. LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUILHERME CLARO - SP196474

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento não deve ser conhecido. Não há correspondência entre o conteúdo da decisão agravada e as razões recursais, com impugnação voltada a questões supervenientes (artigo 932, III, do CPC).

O Juízo de Origem determinou a citação de Auto Posto GF Ltda. na pessoa de Gustavo Rodrigo da Silva para resposta ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sob o fundamento de que ele permanece como proprietário da empresa no registro mercantil e seria seu representante legal.

Já o agravo de instrumento tem por objeto prescrição intercorrente e a própria inviabilidade da despersonalização, trazendo a fundamentação de que a citação do devedor principal (Auto Posto Vitória Bauru Ltda.) ocorreu há mais de cinco anos do pedido de responsabilização do Ministério Público Federal e Auto Posto GF Ltda. não mais pertence a Gustavo Rodrigo da Silva desde 2006, o que impediria o uso da pessoa jurídica para desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Trata-se de questões que não dizem respeito ao conteúdo da decisão agravada (citação da sociedade na pessoa do representante legal); envolvem o próprio mérito da resposta ao incidente de desconsideração de personalidade jurídica, como se pode depreender, inclusive, da contestação já apresentada por Auto Posto GF Ltda., na qual se suscita prescrição intercorrente e se nega a prática de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (Id 59340245, página 53).

O agravo de instrumento não dedica sequer um capítulo à regularidade da citação e da representação processual de Auto Posto GF Ltda.

Objetiva discutir o próprio mérito da despersonalização (prescrição e fraude na gestão da sociedade), que, porém, está pendente em primeiro grau de jurisdição em função da representação processual da parte e não poderia ser abordado primariamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância, de desorientação do procedimento executivo e de violação da devolução restrita do agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE SOCIEDADE NA PESSOA DE REPRESENTANTE LEGAL. ABORDAGEM DE QUESTÕES DIVERSAS. PRÓPRIO MÉRITO DA RESPOSTA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. O agravo de instrumento não deve ser conhecido. Não há correspondência entre o conteúdo da decisão agravada e as razões recursais, com impugnação voltada a questões supervenientes (artigo 932, III, do CPC).

II. O Juízo de Origem determinou a citação de Auto Posto GF Ltda. na pessoa de Gustavo Rodrigo da Silva para resposta ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sob o fundamento de que ele permanece como proprietário da empresa no registro mercantil e seria seu representante legal.

III. Já o agravo de instrumento tem por objeto prescrição intercorrente e a própria inviabilidade da despersonalização, trazendo a fundamentação de que a citação do devedor principal (Auto Posto Vitória Bauri Ltda.) ocorreu há mais de cinco anos do pedido de responsabilização do Ministério Público Federal e Auto Posto GF Ltda. não mais pertence a Gustavo Rodrigo da Silva desde 2006, o que impediria o uso da pessoa jurídica para desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

IV. Trata-se de questões que não dizem respeito ao conteúdo da decisão agravada (citação da sociedade na pessoa do representante legal); envolvem o próprio mérito da resposta ao incidente de desconsideração de personalidade jurídica, como se pode depreender, inclusive, da contestação já apresentada por Auto Posto GF Ltda., na qual se suscita prescrição intercorrente e se nega a prática de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (Id 59340245, página 53).

V. O agravo de instrumento não dedica sequer um capítulo à regularidade da citação e da representação processual de Auto Posto GF Ltda. Objetiva discutir o próprio mérito da despersonalização (prescrição e fraude na gestão da sociedade), que, porém, está pendente em primeiro grau de jurisdição em função da representação processual da parte e não poderia ser abordado primariamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância, de desorientação do procedimento executivo e de violação da devolução restrita do agravo de instrumento.

VI. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004333-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CO & RE INDE COM DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004333-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CO & RE INDE COM DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente quanto à falta de interesse de agir do substituto tributário nas operações de saída de mercadorias ou serviço, registra-se que a hipótese versa sobre pretensão formulada não por aquele, mas pelo substituído na tributação antecipada do ICMS, pelo que impertinente a preliminar.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Simulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditação de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

9. Reconhecimento do indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sem discussão nos autos, viola os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), e gera contrariedade à jurisprudência da Corte Superior, devendo tal questão ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença; (3) o problema é que não houve "qualquer tipo de explicação ou fundamentação plausível" sobre a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 5º, LIV, e 93, IX, da CF; (4) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (5) o mérito como decidido, no tocante à questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; (6) quanto ao regime de substituição tributária do ICMS-ST, falta interesse de agir ao substituído, já que o imposto destacado na nota é excluído da base de cálculo do PIS e do COFINS por expressa disposição legal, independentemente do regime de contribuição, se cumulativo ou não cumulativo e, quanto ao substituído, mero contribuinte de fato, o valor devido já foi recolhido na operação anterior, tratando-se de mero custo embutido no preço do produto na aquisição, "cujo reflexo econômico pode ser similar, mas juridicamente há evidente distinção do quanto decidido no TEMA 69"; (7) "na substituição tributária, não há ingressos ou recolhimentos posteriores, razão pela qual não se cogita de exclusão de grandeza que compõe a operação"; (8) a substituição tributária encerra antecipadamente a cadeia de arrecadação, por isso "quem compra não se credita na entrada e nem se debita na revenda (o resultado seria zero)", repassando integralmente o ônus ao consumidor final, entendimento que foi chancelado na ADI 1.851, na qual se firmou a constitucionalidade do regime de substituição tributária de adesão facultativa ao contribuinte, em que a base de cálculo e o fato gerador presumidos no regime de ICMS-ST são definitivos, não comportando restituição ao contribuinte, nem complementação pelo Fisco, exceto na hipótese de não concretização do fato gerador presumido (RE 593.849, tema 201); (9) poder-se-ia cogitar que o ICMS-ST é suportado pelo substituído, mas em momento anterior ao do faturamento, quando não há repasse ao ente estadual, passando a receita a integrar totalmente o patrimônio do contribuinte; (10) considerando que o ICMS-ST compõe o custo da mercadoria vendida pelo contribuinte substituído, a exclusão de tal valor da base de cálculo do PIS/COFINS implicará o afastamento do conceito de receita bruta, aproximando-se de grandeza diversa, qual seja, o lucro bruto, com manifesta alteração de conceitos contábeis (artigo 110 do CTN); e (11) subsidiariamente, deve limitar-se a exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final, ou seja, ao último da cadeia de alienações, caso contrário, "ensejará acumulação de dedução ainda mais gravosa que aquela ordinariamente verificada no ICMS; ali a não-cumulatividade do imposto traria repetição de base meramente parcial (aquela decorrente do crédito ou operação anterior), já aqui a totalidade do tributo devido na cadeia toda seria retirada da base de cálculo a cada operação".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CO & RE IN D E COM DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior"

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10. 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decimus. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quantando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.**

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Especificamente quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária, consignou-se que *“a exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária”*, destacando-se *“que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN”*.

Salientou-se expressamente, a propósito, que *“não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído”*.

Concluiu-se, assim, pois, que *“a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS”*.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV, e 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, CPC; 110 do CTN; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ICMS-ST NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, *“Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”*.

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *“O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: “O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)”*.

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Especificamente quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária, consignou-se que *“a exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária”*, destacando-se *“que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN”*.

9. Salientou-se expressamente, a propósito, que *“não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído”*.

10. Concluiu-se, assim, pois, que “a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS”.

11. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV, e 93, IX, e 155, § 2º, I, CF; 10, 11, 141, 490, 492, CPC; 110 do CTN; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

12. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

13. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018793-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018793-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC/2015, ao recurso de apelação interposto pela **Nestle Brasil Ltda.** em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal.

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018793-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação nos autos do processo nº 5011696-11.2017.4.03.6182, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Dessa forma, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaido o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000733-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TOPSPORTS VENTURES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A, ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO - SP296255-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000733-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TOPSPORTS VENTURES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A, ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO - SP296255-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ANCINE. LEI 12.485/2011. MULTA. ARTIGO 16. VEICULAÇÃO DE PRODUÇÃO NACIONAL. LEGALIDADE. PODER REGULATÓRIO E NORMATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA RECURSAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade (ADI 4923, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 05/04/2018), declarou a constitucionalidade da Lei 12.485/2011, que impôs condicionantes ao serviço de acesso condicionado (SeAC), reconhecendo o poder normativo e regulatório da ANCINE.

2. No caso, a autora foi autuada por infração ao artigo 16 da Lei 12.485/2011, regulamentado pelo artigo 23 da Instrução Normativa ANCINE 100/2012, pois descumpriu a obrigação de veicular, nos períodos de 5 a 11/10/2014, 19 a 25/10/2014, 9 a 15/11/2014 e 21 a 27/12/2014, o mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais, em horário nobre, de conteúdos brasileiros e integrar espaço qualificado, sendo metade produzida por produtora brasileira independente.

3. A regulamentação constante no artigo 69 da Instrução Normativa ANCINE 109/2012, encontra-se dentro dos limites dos poderes normativo e regulatório da agência reguladora estatal, que em cumprimento aos ditames da Lei 12.485/2011, previu as penalidades aplicáveis a cada situação caracterizadora de infração.

4. Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do agente econômico para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

5. Igualmente, inaplicável o princípio da insignificância para exonerar a autora da infração, pois não se pode dizer que a proteção do conteúdo audiovisual nacional seja insignificante diante do que assentado na própria jurisprudência vinculante da Suprema Corte sobre o assunto.

6. Majorados os honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em mais 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

7. Apelação desprovida."

Alegou-se contradição, pois não discutiu inconstitucionalidade, mas ter sido a multa fixada com base no artigo 69 da IN 109, norma ilegal, pois prescreve sanção mais gravosa do que a prevista no artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011, tendo sido exercido o poder regulamentar pela ANCINE em desconformidade com a lei; aduzindo que houve omissão no exame das alegações atinentes ao princípio da insignificância e erro escusável, considerando que o não cumprimento integral da cota de conteúdo brasileiro semanal é insuficiente (de 1 a 9%) para configurar dano ao consumidor e ao interesse público, dada a mínima ofensividade, sem restringir, pois, o objetivo final da cota de conteúdo da Lei 12.485/2011, sendo cabível a adequação do valor da multa, sendo excessiva a cobrança imposta.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não existe, primeiramente, qualquer omissão, pois, frente às alegações de insignificância da infração e erro escusável da conduta, o acórdão embargado registrou ter sido a embargante autuada, pois "descumpriu obrigação de veicular, nos períodos de 5 a 11/10/2014, 19 a 25/10/2014, 9 a 15/11/2014 e 21 a 27/12/2014, o mínimo 3h30m (três horas e trinta minutos) semanais, em horário nobre, de conteúdos brasileiros e integrar espaço qualificado, sendo metade produzida por produtora brasileira independente (ID 30336024, f. 1/7)".

Conforme constante dos autos, a fiscalização apurou, em diversos intervalos de dias, semanas e meses, a prática da infração suficiente ao enquadramento no descritivo legal, cujo potencial ofensivo foi previsto em lei, e cuja insignificância não foi identificada pela fiscalização, derivando tal conclusão da compreensão pessoal e subjetiva da embargante, que não tem amparo em previsão legal, não exigindo a legislação seja inescusável a conduta para autorizar a sanção administrativa e, ainda que fosse prevista, dependeria de comprovação dos elementos fáticos respectivos, e não de mera alegação.

Em contraposição às alegações da embargante, registrou, expressamente, o acórdão embargado:

"Por fim, não se pode dizer que a proteção do conteúdo audiovisual nacional seja insignificante diante do que assentado na própria jurisprudência vinculante da Suprema Corte sobre o assunto.

Deste modo, inaplicável o princípio da insignificância para exonerar a autora da infração, mantendo-se integralmente a sentença.

Igualmente, não se admite alegação de erro escusável quando ocorrida a infração por três meses seguidos, mesmo que em percentuais considerados baixos, pois a fixação da penalidade, como exposto, insere-se no mérito administrativo, não sendo sindicável caso aplicado dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, o que ocorreu no caso."

Não se trata, portanto, de omissão do acórdão embargado, mas de inconformismo ou irsignificação, por suposto *error in iudicando*, como enquadramento dos fatos, segundo a prova dos autos, na previsão legal suficiente à validade da sanção imposta, de sorte que eventual discussão ou revisão de tal conclusão não cabe em embargos de declaração.

Tampouco houve contradição, já que o exame da constitucionalidade da lei constou do julgado como referência para a análise da aplicação da legislação ao caso concreto, tendo sido de forma coerente e expressa discutida e decidida a validade da aplicação da multa com base no artigo 69 da IN ANCINE 109/2012, plenamente compatível com a Lei 12.485/2011, conforme constou não apenas da ementa do aresto recorrido, como do próprio voto condutor, que destacou, a propósito:

"As penalidades foram aplicadas com base no artigo 69 da Instrução Normativa ANCINE 109/2012:

"Art. 69. Deixar a programadora de veicular, nos canais de espaço qualificado, no horário nobre, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais de conteúdos que sejam brasileiros e integrem espaço qualificado, sendo metade produzida por produtora brasileira independente, na forma do regulamento expedido pela Ancine:

Penalidade:

I – advertência;

II – multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), inclusive diária;

III – suspensão temporária do credenciamento;

IV – cancelamento do credenciamento.

§ 1º Incorre nas mesmas penalidades do caput a programadora:

I – responsável pelos canais ofertados na modalidade avulsa de programação;

II – que descumprir as condições e limites estabelecidos pela Ancine no caso de dispensa ou transferência por comprovada impossibilidade do cumprimento integral da obrigação, conforme previsto no artigo 21 da Lei nº. 12.485/11 e em regulamento específico expedido pela Ancine.

§ 2º Durante os dois primeiros anos de vigência da Lei nº. 12.485/11, o número de horas mínimo a ser observado será aquele disposto no artigo 23 do mencionado diploma legal."

A regulamentação encontra-se dentro dos limites dos poderes normativo e regulatório da agência estatal, que em cumprimento aos ditames da Lei 12.485/2011 delimitou as penalidades aplicáveis a cada situação caracterizadora de infração, competência inserida na discricionariedade técnica do órgão.

De fato, cabe mencionar que a Lei 12.485/2011 não estabeleceu sanções nem limites de valores de punição pecuniária para cada tipo de infração, individualmente. Ao contrário, tratou do assunto apenas o artigo 36, que previu todo o conjunto de sanções aplicáveis às variadas espécies de infração previstas na lei, evidenciando, portanto, o caráter amplo da incidência de suas prescrições, a exigir tratamento individualizado, seja por instrumento regulamentador, seja na decisão de cada caso concreto. Em relação às multas, que podem ser diárias, e aplicadas de forma isolada ou ainda cumulativa, estipulou-se uma larga faixa de valor entre o mínimo de dois mil reais e o máximo de cinco milhões de reais para atender, pois, a todas as possíveis especificidades de conduta típica e conduta prática com as respectivas circunstâncias.

Neste sentido, em relação à infração praticada pela autora, embora o mínimo previsto tenha sido superior ao fixado no § 4º do artigo 36 da Lei 12.485/2011, não se cuida de majoração ofensiva ao texto legal, pois o mínimo referente a cada infração específica, segundo permissivo legal, deve ser adaptado à respectiva gravidade abstrata, em atenção ao bem jurídico tutelado.

Ressalte-se, portanto, que o órgão fiscalizador, na regulamentação técnica, respeitou os limites previstos na lei, não fixou mínimo abaixo do previsto nem máximo superior ao previsto no artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011, sendo que as variações dentro do intervalo legal decorrem da discricionariedade técnica autorizada pela legislação.

Ainda que assim não fosse, a multa no valor aplicado respeito, em última análise, os limites previstos no artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011 e, neste sentido, se cuida de atividade de dosimetria da pena, de acordo com circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do agente econômico para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, abaixo do limite máximo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atendendo às finalidades da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada e proporcionalidade entre a gravidade infração e a intensidade da sanção.

Cabe registrar, ademais, que a agência reguladora fundamentou a dosimetria da sanção diretamente na lei de regência (ID 30336024), não se sustentando a narrativa de ilegalidade das penalidades contantes do regulamento, por inobservância dos parâmetros mínimos do artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANCINE. LEI 12.485/2011. MULTA. ARTIGO 16. VEICULAÇÃO DE PRODUÇÃO NACIONAL. LEGALIDADE. PODER REGULATÓRIO E NORMATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não existe, por primeiro, qualquer omissão, pois, frente às alegações de insignificância da infração e erro escusável da conduta, o acórdão embargado registrou ter sido a embargante autuada, pois "descumpriu obrigação de veicular, nos períodos de 5 a 11/10/2014, 19 a 25/10/2014, 9 a 15/11/2014 e 21 a 27/12/2014, o mínimo 3h30m (três horas e trinta minutos) semanais, em horário nobre, de conteúdos brasileiros e integrar espaço qualificado, sendo metade produzida por produtora brasileira independente (ID 30336024, f. 1/7)". Conforme constante dos autos, a fiscalização apurou, em diversos intervalos de dias, semanas e meses, a prática da infração suficiente ao enquadramento no descritivo legal, cujo potencial ofensivo foi previsto em lei, e cuja insignificância não foi identificada pela fiscalização, derivando tal conclusão da compreensão pessoal e subjetiva da embargante, que não tem amparo em previsão legal, não exigindo a legislação seja inescusável a conduta para autorizar a sanção administrativa e, ainda que fosse prevista, dependeria de comprovação dos elementos fáticos respectivos, e não de mera alegação.

3. Em expressa contraposição às alegações da embargante, registrou, expressamente, o acórdão embargado: "*Por fim, não se pode dizer que a proteção do conteúdo audiovisual nacional seja insignificante diante do que assentado na própria jurisprudência vinculante da Suprema Corte sobre o assunto. Deste modo, inaplicável o princípio da insignificância para exonerar a autora da infração, mantendo-se integralmente a sentença. Igualmente, não se admite alegação de erro escusável quando ocorrida a infração por três meses seguidos, mesmo que em percentuais considerados baixos, pois a fixação da penalidade, como exposto, insere-se no mérito administrativo, não sendo sindicável caso aplicado dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, o que ocorreu no caso.*"

3. Não se trata, pois, de omissão do acórdão embargado, mas de inconformismo ou irrisignação, por suposto *error in iudicando*, com o enquadramento dos fatos, segundo a prova dos autos, na previsão legal suficiente à validade da sanção imposta, de sorte que eventual discussão ou revisão de tal conclusão não cabe em embargos de declaração.

4. Tampouco houve contradição, já que o exame da constitucionalidade da lei constou do julgado como referência para a análise da aplicação da legislação ao caso concreto, tendo sido de forma coerente e expressa discutida e decidida a validade da aplicação da multa com base no artigo 69 da IN ANCINE 109/2012, plenamente compatível com a Lei 12.485/2011, conforme constou não apenas da ementa do aresto recorrido, como do próprio voto condutor, que destacou, a propósito: "*As penalidades foram aplicadas com base no artigo 69 da Instrução Normativa ANCINE 109/2012 (...). A regulamentação encontra-se dentro dos limites dos poderes normativo e regulatório da agência estatal, que em cumprimento aos ditames da Lei 12.485/2011 delimitou as penalidades aplicáveis a cada situação caracterizadora de infração, competência inserida na discricionariedade técnica do órgão. De fato, cabe mencionar que a Lei 12.485/2011 não estabeleceu sanções nem limites de valores de punição pecuniária para cada tipo de infração, individualmente. Ao contrário, tratou do assunto apenas o artigo 36, que previu todo o conjunto de sanções aplicáveis às variadas espécies de infrações previstas na lei, evidenciando, portanto, o caráter amplo da incidência de suas prescrições, a exigir tratamento individualizado, seja por instrumento regulamentador, seja na decisão de cada caso concreto. Em relação às multas, que podem ser diárias, e aplicadas de forma isolada ou ainda cumulativa, estipulou-se uma larga faixa de valor entre o mínimo de dois mil reais e o máximo de cinco milhões de reais para atender, pois, a todas as possíveis especificidades de conduta típica e conduta prática com as respectivas circunstâncias. Neste sentido, em relação à infração praticada pela autora, embora o mínimo previsto tenha sido superior ao fixado no § 4º do artigo 36 da Lei 12.485/2011, não se cuida de majoração ofensiva ao texto legal, pois o mínimo referente a cada infração específica, segundo permissivo legal, deve ser adaptado à respectiva gravidade abstrata, em atenção ao bem jurídico tutelado. Ressalte-se, portanto, que o órgão fiscalizador, na regulamentação técnica, respeitou os limites previstos na lei, não fixou mínimo abaixo do previsto nem máximo superior ao previsto no artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011, sendo que as variações dentro do intervalo legal decorrem da discricionariedade técnica autorizada pela legislação. Ainda que assim não fosse, a multa no valor aplicado respeito, em última análise, os limites previstos no artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011 e, neste sentido, se cuida de atividade de dosimetria da pena, de acordo com circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério. Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018). Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do agente econômico para que observe a legislação protetiva ao consumidor. As multas foram aplicadas dentro dos parâmetros legais, abaixo do limite máximo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atendendo às finalidades da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada e proporcionalidade entre a gravidade infração e a intensidade da sanção. Cabe registrar, ademais, que a agência reguladora fundamentou a dosimetria da sanção diretamente na lei de regência (ID 30336024), não se sustentando a narrativa de ilegalidade das penalidades contantes do regulamento, por inobservância dos parâmetros mínimos do artigo 36, § 4º, da Lei 12.485/2011."*

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025343-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR DE CAMPOS - SP271808-A, KALLIL SALEH EL KADRI NEVES - SP321445-A, ALINE FRANZIN BARBOSA DE CAMPOS - SP381855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025343-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR DE CAMPOS - SP271808-A, KALLIL SALEH EL KADRI NEVES - SP321445-A, ALINE FRANZIN BARBOSA DE CAMPOS - SP381855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, a partir da Lei 12.973/2014, aplicando a lei vigente na data do encontro de contas, após trânsito em julgado, e incidindo SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, III, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) o artigo 3º, b, da LC 7/1970, que instituiu a contribuição para o PIS incidindo sobre o faturamento da empresa, não excluiu de sua base de cálculo qualquer valor referente a pagamentos de tributos indiretos, como o ICMS, IPI ou ISS, em contrapartida, o artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991, que instituiu a COFINS, deixou claro que apenas pode ser excluído, da base de cálculo da contribuição, o IPI, quando destacado na nota fiscal, o que não abrange o imposto estadual; (3) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, pois o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais encontra-se pacificada na jurisprudência, inclusive sumulada pelo Tribunais Superiores; (5) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (6) "se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive os tributários, não teria separado, nas alíneas b e c do inciso 1 do art. 195 da Lei Magnca, as bases impositivas 'receita ou faturamento' dum lado, e 'lucro', doutro"; e (7) os artigos 2º do Decreto-lei 406/1968, e 13 da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições.

Houve contrarrazões.

Determinada, pela relatoria originária, manifestação sobre eventual ilegitimidade ativa, manifestaram-se as partes, o contribuinte pela rejeição, e a PFN pelo acolhimento da preliminar com extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 485, VI, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025343-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CESAR DE CAMPOS - SP271808-A, KALLIL SALEH EL KADRI NEVES - SP321445-A, ALINE FRANZIN BARBOSA DE CAMPOS - SP381855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Senhores Desembargadores, primeiramente cabe rejeitar a questão da ilegitimidade ativa da autora.

Com efeito, não cabe acolher a preliminar de que se cogitou. O sinalagma entre a causa de pedir relatada na inicial, o pedido e o julgamento destes autos diz respeito à *inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS pagos diretamente pela autora, e não nas etapas anteriores da cadeia produtiva* (este simo cenário em que aplicável o suscitado REsp 903.394).

Registre-se que a autora distribui derivados de petróleo e álcool combustível, atuando no ramo da venda atacadista, sendo que, em relação ao segundo produto, recolhe diretamente o PIS/COFINS sobre a receita bruta auferida na venda, com base nas alíquotas de 3,75% e 17,25%, respectivamente, nos termos do artigo 5º, II, da Lei 9.718/1998, a demonstrar, portanto, que é contribuinte das exações em cuja base de cálculo se inclui o ICMS impugnado na presente ação, tendo, assim, legitimidade para discutir a inexigibilidade fiscal.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (Ei 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à alegação de que a exclusão do imposto transformaria a contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe acrescentar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser diferente em relação ao imposto de que se cuida na espécie.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debetur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença para que a compensação observe o artigo 74 da Lei 9.430/1996, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença tal como proferida.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza de importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 1% (um por cento) a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Improcedente a alegação de ilegitimidade ativa da autora. O sinalagma entre a causa de pedir relatada na inicial, o pedido e o julgamento destes autos diz respeito à **inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS pagos diretamente pela autora, e não nas etapas anteriores da cadeia produtiva** (este sim o cenário em que aplicável o suscitado REsp 903.394). Registre-se que a autora distribuiu derivados de petróleo e álcool combustível, atuando no ramo da venda atacadista, sendo que, em relação ao segundo produto, recolhe diretamente o PIS/COFINS sobre a receita bruta auferida na venda, com base nas alíquotas de 3,75% e 17,25%, respectivamente, nos termos do artigo 5º, II, da Lei 9.718/1998, a demonstrar, portanto, que é contribuinte das exações em cuja base de cálculo se inclui o ICMS impugnado na presente ação, tendo, assim, legitimidade para discutir a inexistência fiscal.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal, e neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debetur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007384-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SANDRAMARIA MACEDO MOURA DE CASTILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAVI SILVA SOUZA - SP418646-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007384-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SANDRAMARIA MACEDO MOURA DE CASTILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAVI SILVA SOUZA - SP418646-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Sandra Maria Macedo Moura de Castilho** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Santos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que aprecie, no prazo de 15 (quinze) dias, o requerimento administrativo nº 948317577 (ID 136870171).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida (ID 136870182).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Rose Santa Rosa, opinou pelo desprovimento da remessa necessária (ID 138624827).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007384-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SANDRAMARIA MACEDO MOURA DE CASTILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAVI SILVA SOUZA - SP418646-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que protocolou o requerimento administrativo em 16.05.2019, mas até o dia da impetração do presente *mandamus* (10.10.2019) não havia qualquer perspectiva de análise por parte da autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente apreciou o pedido após o deferimento da liminar (ID 136870178), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017084-82.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROBERTO MOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017084-82.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROBERTO MOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Luis Roberto da Silva** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a impenhorabilidade do imóvel registrado sob o nº 19.641 no Cartório de Registro de Imóveis de Batatais – SP, haja vista que se configura como bem de família, entendimento corroborado pela própria embargada no curso do processo.

Porém, em relação ao imóvel cadastrado sob o nº 15.248, no mesmo Cartório de Registro de Imóveis, entendeu que o ora apelante não demonstrou que as restrições em anotações naquela matrícula ainda se mantinham válidas e, portanto, inviável a desconsideração da penhora realizada.

Afirmou pela inexistência de mácula no redirecionamento do feito para o sócio, pois demonstrada a dissolução irregular da sociedade empresária, bem como pela inocorrência da prescrição para o caso vertente.

Ausência de condenação da União nos honorários advocatícios, haja vista a concordância pela liberação do bem de família, sem qualquer oposição e, condenação do ora apelante naqueles, no patamar de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), visto que sucumbente em maior parte do pedido.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) o imóvel de registro nº 15.248 é absolutamente impenhorável, em razão de determinação judicial constante em sua matrícula e plenamente vigente;
- b) a Fazenda Nacional não comprovou qualquer ato do sócio que caracterizasse qualquer dos requisitos disciplinados no artigo 135, do Código Tributário Nacional;
- c) a decisão que determinou pelo redirecionamento da execução não fora fundamentada e, ainda, não ocorrera a intimação do sócio para que apresentasse qualquer tipo de recurso contra aquela decisão;
- d) os créditos tributários em debate encontram-se prescritos, haja vista o transcurso do lustro extintivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após determinação, fora providenciada a cópia da execução fiscal para a melhor análise do feito.

Retomados os autos à conclusão, proferido novo despacho a fim de que o Ministério Público Estadual se manifestasse acerca da anotação constante no registro da matrícula do imóvel de nº 15.248, do Cartório de Registro de Imóveis de Batatais – SP.

Nesta senda, o e. Promotor de Justiça Estadual, Alexandre Padilha, assim se pronunciou (id nº 90485014, f. 12):

“Em cumprimento ao que foi determinado as fls.133/134, informo que, apesar do bloqueio do imóvel de matrícula nº 15.248, do CRI de Batatais, ainda vigente, por se tratar de bem oriundo de loteamento clandestino e pendente de regularização, entendo que não há óbice à penhora então questionada, uma vez que a referida medida judicial (bloqueio) somente tem o condão de impedir a transferência do bem a terceiros, visando a proteção do interesse dos eventuais adquirentes e também do interesse público, impedindo que o loteamento continue a se propagar de forma irregular, sem as necessárias obras para a sua regularização.”

Aberta vista as partes para que se manifestassem quanto ao exprimido pelo *parquet* estadual, a União concordou com tal posicionamento, enquanto que o apelante ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017084-82.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO VALFREDO BESSA - SP237864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROBERTO MOVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Em utilização da melhor técnica, inicia-se com a análise da prejudicial de mérito – prescrição –.

1. Da Prescrição: Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução ou a citação do executado, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÔBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

Dos autos, verifica-se que o crédito tributário fora constituído definitivamente, através da entrega da declaração, que ocorreu em 25.05.1998 (id nº 90485012, f. 39).

Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 13.12.2002 (id nº 90485012, f. 127) e com a citação em 24.04.2003 (id nº 90485013, f. 08), mesmo que não retroagindo à data da propositura da ação, verifica-se que não transcorreu o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal.

Sedimente-se que o pedido de redirecionamento do feito fora formulado em 02.02.2005 (id nº 90485013, f. 24) e, portanto, em prazo inferior aos cinco anos de prazo prescricional, contados da data da ciência da ausência de atividades da sociedade empresária (data da citação da pessoa jurídica na pessoa do sócio, que informou pela ausência de atividade daquela – id nº 90485012, f. 127).

Portanto, não se vislumbra, sob qualquer aspecto, a ocorrência da prescrição para os créditos tributário em comento.

2. Da Ausência de Fundamentação da Decisão de Redirecionamento: O argumento do apelante, acerca da ausência de fundamentação da decisão proferida, não merece respaldo e, para tanto, trazem-se os contornos processuais quanto ao tema para se evidenciar a convicção afirmada.

Na petição formulada pela Fazenda Pública no id nº 90485013, f. 24-25, há o requerimento para o redirecionamento do feito, com base na “[...] irregular extinção da empresa executada, fazendo desaparecer seu ativo e deixando o passivo sem condições de solvabilidade (artigo 135, III, do CTN).” (id nº 90485013, f. 24).

A decisão que analisara tal pleito fazendário foi proferida da seguinte forma (id nº 90485013, f. 41):

“1. Fls. 21/22: defiro a inclusão no pólo passivo da ação do(s) sócio(s) da empresa executada(devedora) (artigos 134 e 135 Código Tributário Nacional). Procedam-se as anotações devidas nos registros cartorários e autuação, bem como comunicando o distribuidor.”

Veja-se que não se trata de ausência de fundamentação, mas de patente realização de fundamentação aliunde ou *per relationem*, plenamente aceita pela jurisprudência pátria. Confirmam-se os precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” (POR REFERÊNCIA OU POR REMISSÃO). COMPATIBILIDADE COM O ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar a imediata expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante, visto que os débitos objetos do presente feito não constituíam óbice à referida expedição (ID 10564488).

2. Depósito judicial e parcelamento suspenderam a exigibilidade do crédito tributário, hipóteses previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

3. As questões suscitadas na ação foram devidamente apreciadas pelo Juízo a quo, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança.

4. Adoção, como razão de decidir, da fundamentação contida na sentença; técnica da motivação “per relationem” (por referência ou por remissão); compatibilidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal; legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 825520 AgR-ED/SP).

5. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5010357-35.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO INEXISTENTE. ART. 93, X, CF. NULIDADE DA DECISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

2. Caso em que, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 11/09/2002, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio RUBENS GUARDIOLA ESTEBAN em 16/01/2003, dentro, portanto, do prazo quinquenal.

3. Posteriormente, em 09/09/2015, o Juízo a quo, de ofício, declarou nula tal decisão de redirecionamento, em face do que decretou a prescrição para a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal. Ocorre que a exequente não deu causa à suposta nulidade da decisão, nem tinha interesse processual em dela recorrer, mesmo a título de embargos de declaração, visto que a fundamentação *per relationem* aliunde não tendo sido reconhecida como técnica de julgamento que não gera nulidade (AGRESP 1.220.823, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 21/10/2013).

4. O redirecionamento da execução fiscal somente foi requerido e deferido depois da constatação, através de diligência de oficial de Justiça, de que a empresa executada, da qual o terceiro era administrador, encontrava-se inativa, em 11/09/2002, a demonstrar que havia fundamento fático-jurídico para o pedido e este foi acolhido justamente por tal circunstância.

5. Cabe analisar a alegação de ausência de motivação da decisão agravada de fls. 236/9, que reconheceu a inexistência de prescrição para redirecionamento da execução fiscal e afastou a nulidade decretada, constatando-se, no entanto, sua inoportunidade, pois ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, pois tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o provimento ao agravo de instrumento da União, tanto que permitida à agravante apresentar razões recursais no presente agravo legal que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

6. Por fim, a decisão ora agravada não pronunciou acerca de honorários, mas apenas determinou o regular prosseguimento da execução fiscal, daí porque impertinente a antecipação acerca de questão sequer decidida ainda nos autos, verificando-se, assim, que as razões se encontram dissociadas frente ao que efetivamente decidido.

7. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570313 - 0025151-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2016)

Portanto, ao se remeter em manifestação que traz todos os elementos ensejadores do redirecionamento do feito, encontra-se devidamente fundamentada a decisão, não havendo qualquer vício que inquina em nulidade aquela.

3. Ausência de intimação da decisão: Diferentemente do quanto pretende fazer entender, a decisão que determina pelo redirecionamento do feito executivo fiscal torna-se conhecida pelo responsável tributário através da citação, momento em que se oportuniza o contraditório e a ampla defesa naquela sede, através dos meios a ela inerentes (exceção de pré-executividade, embargos à execução fiscal ou mesmo as defesas heterotópicas do executado, v.g.).

Assim, não há o que se falar em intimação da decisão que determinou o redirecionamento do feito, vez que sequer o responsável constava da execução até aquele momento.

Sedimente-se que não há nenhum prejuízo à ampla defesa e o contraditório, pois, conforme mencionado, esta poderá ser realizada através dos meios próprios concedidos aos réus na execução.

Indique-se que no caso dos autos a citação do ora apelante ocorreu em 09.06.2005, nos termos da certidão do oficial de justiça juntada no id nº 90485013, f. 44, o que afasta por completo qualquer alegação de que fora mitigado o princípio do contraditório.

Mais ainda, quando se verifica que a ampla defesa lhe é oportunizada através do julgamento dos presentes embargos à execução fiscal, não havendo qualquer nódoa ao devido processo legal, mesmo que em análise no plano constitucional.

4. Requisitos do Redirecionamento da Execução Fiscal: Clama, o apelante, que em nenhum momento a Fazenda Nacional comprovou qualquer ato que permitisse o redirecionamento da execução.

Ocorre que, o analisar das provas dos autos, mais precisamente as alegações do próprio apelante ao Oficial de Justiça no id nº 90485013, f. 08 em conjunto com a ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial de São Paulo – JUCESP, senão vejamos:

Perante o oficial de justiça, na certidão acima mencionada, o próprio apelante e representante legal da pessoa jurídica informou que esta não mais existia, não lhe restando bens para solver seu passivo.

Indo adiante, conforme ficha cadastral da Junta Comercial de São Paulo, constante no id nº 90485013, f. 26-30, não há qualquer menção de que ocorreria o encerramento regular da sociedade empresária e, desta forma, muito mais que uma presunção, verifica-se a ocorrência da dissolução irregular daquela sociedade, o que torna hábil o redirecionamento, em razão de prática de ato contrário à legislação (encerramento irregular), fundamento disposto no artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Veja-se, por oportuno, recente jurisprudência desta e. Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E A LIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem a observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

*X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.*

XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

XVI. A pretensão formulada pelo IBAMA seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Irmãos Rambaldo Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001220-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

Portanto, não está a se considerar o inadimplemento do tributo como fato ensejador ao redirecionamento, mas a dissolução irregular da pessoa jurídica, que demonstra a plena infingência às normas de regência e que caminha para o reconhecimento da frustração de credores, como desaparecimento dos bens da pessoa jurídica.

5. Penhorabilidade do Imóvel: A própria manifestação do membro do Ministério Público Estadual é hialina em definir que a restrição constante no registro do imóvel penhorado tem a finalidade de evitar a transferência do bem, cujo loteamento se deu de forma clandestina e ainda não se encontrou regularizada.

Traz-se, por oportuno, novamente a transcrição do mencionado excerto (id nº 90485014, f. 12):

“Em cumprimento ao que foi determinado as fls.133/134, informo que, apesar do bloqueio do imóvel de matrícula nº 15.248, do CRI de Batatais, ainda vigente, por se tratar de bem oriundo de loteamento clandestino e pendente de regularização, entendo que não há óbice à penhora então questionada, uma vez que a referida medida judicial (bloqueio) somente tem o condão de impedir a transferência do bem a terceiros, visando a proteção do interesse dos eventuais adquirentes e também do interesse público, impedindo que o loteamento continue a se propagar de forma irregular, sem as necessárias obras para a sua regularização.”

Assim, não há impedimento que a penhora, em razão da sua natureza de individualizar o bem e determinar o seu depósito, remanesça, pois não afronta em nenhum momento a decisão proferida em sede da ação de nº 0005622-69.2008.8.26.0070, que apenas determinou pela impossibilidade da transferência do bem a terceiros, em razão, repita-se, da clandestinidade do loteamento.

Portanto, não há óbice à penhora, sendo certo que eventual regularização do lote, pode tornar possível a transferência da titularidade do bem imóvel.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO *PER RELATIONEM* OU ALIUNDE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PROCEDIMENTO DE CITAÇÃO QUE TRAZ AO RÉU O CONHECIMENTO DA DETERMINAÇÃO QUE O RESPONSABILIZOU. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REQUISITO SUFICIENTE PARA A RESPONSABILIZAÇÃO. ART. 135, DO CTN. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL. CONSTRICÇÃO DECORRENTE DE LOTEAMENTO IRREGULAR QUE NÃO IMPEDE A CONSTRICÇÃO DO IMÓVEL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução ou a citação do executado, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.
2. Dos autos, verifica-se que o crédito tributário fora constituído definitivamente, através da entrega da declaração, que ocorrera em 25.05.1998 (id nº 90485012, f. 39). Assim, com o ajuizamento da execução fiscal em 13.12.2002 (id nº 90485012, f. 127) e com a citação em 24.04.2003 (id nº 90485013, f. 08), mesmo que não retroagindo à data da propositura da ação, verifica-se que não transcorreu o lustro prescricional referente aos créditos tributários combatidos nos presentes embargos à execução fiscal.
3. Sedimente-se que o pedido de redirecionamento do feito fora formulado em 02.02.2005 (id nº 90485013, f. 24) e, portanto, em prazo inferior aos cinco anos de prazo prescricional, contados da data da ciência da ausência de atividades da sociedade empresária (data da citação da pessoa jurídica na pessoa do sócio, que informou pela ausência de atividade daquela – id nº 90485012, f. 127).
4. Ao se remeter em manifestação que traz todos os elementos ensejadores do redirecionamento do feito, encontra-se devidamente fundamentada a decisão, não havendo qualquer vício que inquine em nulidade aquela. Veja-se que não se trata de ausência de fundamentação, mas de patente realização de fundamentação aliunde ou *per relationem*, plenamente aceita pela jurisprudência pátria.
5. A decisão que determina pelo redirecionamento do feito executivo fiscal torna-se conhecida pelo responsável tributário através da citação, momento em que se oportuniza o contraditório e a ampla defesa naquela sede, através dos meios a ela inerentes (exceção de pré-executividade, embargos à execução fiscal ou mesmo as defesas heterotópicas do executado, v.g.). Assim, não há o que se falar em intimação da decisão que determinou o redirecionamento do feito, vez que sequer o responsável constava da execução até aquele momento.
6. Ocorre que, o analisar das provas dos autos, mais precisamente as alegações do próprio apelante ao Oficial de Justiça no id nº 90485013, f. 08 em conjunto com a ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial de São Paulo – JUCESP. Perante o oficial de justiça, na certidão acima mencionada, o próprio apelante e representante legal da pessoa jurídica informou que esta não mais existia, não lhe restando bens para solver seu passivo. Indo adiante, conforme ficha cadastral da Junta Comercial de São Paulo, constante no id nº 90485013, f. 26-30, não há qualquer menção de que ocorrera o encerramento regular da sociedade empresária e, desta forma, muito mais que uma presunção, verifica-se a ocorrência da dissolução irregular daquela sociedade, o que torna hábil o redirecionamento, em razão de prática de ato contrário à legislação (encerramento irregular), fundamento disposto no artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.
7. Portanto, não está a se considerar o inadimplemento do tributo como fato ensejador ao redirecionamento, mas a dissolução irregular da pessoa jurídica, que demonstra a plena infringência às normas de regência e que caminha para o reconhecimento da frustração de credores, como desaparecimento dos bens da pessoa jurídica.
8. Assim, não há impedimento que a penhora, em razão da sua natureza de individualizar o bem e determinar o seu depósito, remanesça, pois não afronta em nenhum momento a decisão proferida em sede da ação de nº 0005622-69.2008.8.26.0070, que apenas determinou pela impossibilidade da transferência do bem a terceiros, em razão, repita-se, da clandestinidade do loteamento.
9. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011884-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, ALESSANDRA AZEVEDO BILAO - SP167393, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011884-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, ALESSANDRA AZEVEDO BILAO - SP167393, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORGANIZAÇÃO DE SAÚDE COM EXCELÊNCIA E CIDADANIA - OSEC**, contra a decisão proferida nos autos de nº **0022847-92.2009.403.6100**, em trâmite perante o Juízo da 26ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual foi determinado o prosseguimento da execução de título executivo extrajudicial.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão ora combatida não se atentou para o fato de que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, julgando recurso de agravo de instrumento nº 0047363-32.2011.1.01.0000, determinou a instauração do parcelamento do crédito cobrado nos autos em que se origina o presente recurso, razão pela qual não poderia haver a retomada do trâmite processual.

Aduz, ainda, que, embora o processo tenha sido sentenciado a extinção sem julgamento do mérito, a decisão foi submetida ao TRF-1 em recurso de apelação, o qual foi recebido no duplo efeito, e, por isso, a decisão que determinou a implantação provisória do parcelamento ainda manteria seus efeitos ativos.

Intimada, a União apresentou suas contrarrazões ao recurso, e pugnou pelo desprovisionamento do agravo de instrumento, sob o argumento de que o acordo de parcelamento não pode ser finalizado, pois a parte agravante não teria apresentado toda a documentação exigida para tanto, logo não haveria motivo para se manter suspenso o andamento da execução fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011884-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, ALESSANDRA AZEVEDO BILAO - SP167393, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A controvérsia reside na possibilidade de retomada do andamento processual de execução de título executivo extrajudicial, qual seja, acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União.

No caso dos autos, a executada, ora agravante, requereu a inclusão do débito em cobrança, em programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 12.249/2012, voltada para dívidas havidas pelos administrados com órgãos da Administração Pública Federal, direta e indireta.

O Tribunal de Contas da União, por ser órgão do Legislativo, entendia que os débitos previstos na legislação como passíveis de inclusão no programa de parcelamento não abrangiam aquelas obrigações fixadas em seus acórdãos; todavia, ao buscar o Poder Judiciário, a agravante teve deferida tutela provisória para que houvesse a implantação provisória do parcelamento com relação ao seu débito, decorrente de condenação administrativa, após procedimento junto ao Órgão de Contas Federal, à devolução de receitas públicas recebidas e não aplicadas corretamente.

A decisão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região no agravo de instrumento nº 0047363-32.2011.1.01.0000, originado nos autos nº 0041332-78.2011.4.01.0000 de ação pelo rito ordinário, assim dispôs (ID 835418, p. 3):

"Dou provimento ao agravo para "assegurar à agravante/autora a implantação provisória do parcelamento extraordinário da Lei 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, com o pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seus desfavor"." [sic]

Diante do não pagamento das parcelas subsequentes, e da não apresentação de todos os documentos necessários para a implantação do parcelamento do débito, a União requereu o prosseguimento do feito executivo, no que foi atendida pelo MM. Magistrado de primeira instância por meio da decisão objurgada.

Feita a breve digressão para explicitar que o recurso não merece provimento.

Da simples leitura da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região conclui-se que a implantação provisória não era automática, mas dependeria do atendimento de encargo pela parte autora, agravante naquela oportunidade e, igualmente, nesses autos.

Ora, as formalidades não são outras, senão aquelas previstas em Portaria nº 1.197 da AGU, que dispõe:

Art. 6º Os pedidos de parcelamento de que trata esta Portaria deverão ser instruídos com os seguintes documentos:

I - pedido de parcelamento, conforme modelo constante do Anexo I;

II - termo de parcelamento de dívida ativa, conforme modelo constante do Anexo III;

III - declaração de inexistência de ação judicial contestando o crédito ou de embargos opostos, ou, na existência desses, de sua desistência e da renúncia do direito, devidamente comprovadas por meio de cópia da petição protocolizada em cartório judicial, e, no caso de créditos não constituídos, declaração de inexistência de recurso ou impugnação administrativa contestando o crédito, ou, na existência desses, de sua desistência e da renúncia do direito, devidamente comprovadas por meio de cópia da petição protocolizada no âmbito administrativo.

IV - cópia do contrato social, estatuto ou ata e eventual alteração que identifiquem os atuais representantes legais do requerente, no caso de pessoa jurídica;

V - cópia do documento de identidade, do CPF e do comprovante de residência, no caso de pessoa física;

[*\(Ver Portaria PGF nº 708 de 2010\)*](#)

VI - comprovante do pagamento da primeira parcela.

Parágrafo único. Caso o interessado se faça representar por mandatário, deverá este apresentar procuração com poderes específicos para praticar todos os atos necessários à formalização do parcelamento de que trata esta Portaria.

Como se vê, não basta o pagamento da primeira parcela para que o parcelamento seja implantado, mas se requer o atendimento de todas as exigências contidas na referida portaria. Sem a verificação de todas as formalidades, não poderia ser dado cumprimento à decisão do E. TRF-1, tampouco concretizado o acordo para parcelamento.

Nesse sentido, acerca da necessidade de cumprimento das normas atinentes ao parcelamento, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: ACÓRDÃO TCU – PARCELAMENTO.

1. Trata-se de execução de título extrajudicial (acórdão do TCU em tomada de contas especial).

2. A agravada ajuizou ação ordinária destinada a viabilizar o parcelamento extraordinário, nos termos do artigo 65, da Lei Federal nº 12.249/10.

3. A ausência de pagamento das parcelas incontroversas, bem como o descumprimento dos requisitos legais, para a manutenção do programa, justificam o prosseguimento da execução.

4. Não há dívida de que, beneficiada com o parcelamento, a agravada não honrou os compromissos, nem sequer realizou o pagamento das parcelas incontroversas, utilizando-se da ordem judicial como imunidade absoluta.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020636-81.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 22/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. PERTSN. VERIFICAÇÃO EM COGNIÇÃO SUMÁRIA DA FALTA DE PAGAMENTO DE PARCELAS DA ENTRADA EXIGIDAS POR LEI. FALTA DE RELEVÂNCIA DO DIREITO AFIRMADO. CONSTATAÇÃO IGUALMENTE DA AUSÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 1º, I, da Lei Complementar nº 162/2018, impõe pagamento de "cinco parcelas mensais e sucessivas" como entrada para adesão ao PERTSN. Considerando a adesão pela impetrante em junho de 2018, deveriam ser efetuados os pagamentos em junho, julho, agosto, setembro e outubro. A própria recorrente admite não ter realizado pagamentos mensais exigidos por lei em agosto e setembro, sendo certo ainda que autoridade impetrada indicou a ausência da última parcela de outubro de 2018. Ausência de relevância do direito afirmado.

2. Não se constata o perigo da demora alegado. A hipótese trata de parcelamento, não havendo desse modo exigência imediata pela Fazenda Pública, e não há ademais notícia nos autos da situação financeira da parte, impedimento também por este motivo a concessão da liminar.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001349-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 03/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2019)

Além disso, a suspensão do feito executivo não foi deferida em função do pagamento da primeira, mas em decorrência da implantação provisória do parcelamento, que, como já exposto, foi deferido de forma condicionada.

Note-se, pois, que, descumprido o procedimento legal e administrativo para a concretização do parcelamento, por responsabilidade da agravante, que deixa de apresentar documentos necessários para o concretização do procedimento, e se recusa a assinar o termo de confissão de dívida, que decorre de previsão legal (art. 65, §16, da Lei nº 12.249/2010), não há falar em parcelamento, nem em inobservância da decisão judicial, que coloca como condição necessária o acatamento dos preceitos normativos para a realização do referido parcelamento.

Sema formalização do acordo de parcelamento do crédito público em cobrança, não há causa de suspensão de exigibilidade a justificar o não prosseguimento do feito executivo, de modo que não merece reforma a decisão ora combatida.

Ressalte-se que parcelamento é um instrumento de política fiscal, que requer lei específica para sua instituição, na qual são previstas todas as condições, benesses e ônus que serão impostos aos administrados aderentes.

Nesse ínterim, ao aderir ao parcelamento, o administrado aceita todas as condições que são impostas, pelo fato de que há, em regra, grande benefício econômico e financeiro para si. É praxe administrativa a exigência da confissão da integralidade do débito a ser parcelado, sem a incidência do benefício fiscal deferido por meio do parcelamento. A razão para tanto é que, desatendidas as exigências legais para a concretização do acordo, ou descumprido e rescindido o parcelamento, o contribuinte perde os benefícios estipulados pela legislação que instituiu a política de benefício fiscal.

Assim sendo, vê-se que a própria parte agravante, ao não atender os requisitos legais necessários para a implantação, ainda que provisória do parcelamento, dá causa ao prosseguimento do processo.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO LEI 12.249/2010. ACÓRDÃO DO TCU. IMPLANTAÇÃO PROVISÓRIA DETERMINADA PELO E. TRF-1 SOB CONDIÇÃO DE ATENDIMENTO PELO AGRAVANTE DAS FORMALIDADES LEGAIS. DESATENDIMENTO NO CASO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 Da simples leitura da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região conclui-se que a implantação provisória não era automática, mas dependeria de do atendimento de encargo a ser atendido pela parte autora, agravante

2. Note-se, pois, que descumprido o procedimento legal e administrativo para a concretização do parcelamento, por responsabilidade da agravante, que deixa de apresentar documentos necessários para o concretização do procedimento, e se recusa a assinar o termo de confissão de dívida, que decorre de previsão legal (art. 65, §16, da Lei nº 12.249/2010), não há falar em parcelamento, nem em inobservância da decisão judicial, que coloca como condição necessária o acatamento dos preceitos normativos para a realização do referido parcelamento. Logo, deve ser retomado o andamento do processo de execução. Precedente do TRF-3.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-94.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-94.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILBERTO ALVES DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Gilberto Alves da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Ituverava/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A liminar foi indeferida (ID 137396034).

Ao final, o MM. Juíza *quo* reconheceu a perda de objeto e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, c.c. art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009 (ID 137396063).

O impetrante apelou, sustentando, em síntese, que:

a) o magistrado *a quo* extinguiu o presente feito, sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que a autarquia ré prestou as informações, ocorre que o INSS somente veio a analisar o pleito administrativo por conta da impetração do presente *mandamus*, sendo o caso, portanto, de se conceder a segurança, com a confirmação do direito do apelante;

b) o apelante deveria ter repostado ao seu pedido administrativo até 16.09.2019, contudo, mesmo após 62 (sessenta e dois) dias, quando da impetração do mandado de segurança, o apelante não obtivera qualquer posicionamento da autarquia previdenciária.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 138625420).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-94.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GILBERTO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que requereu a concessão de benefício previdenciário em 17.04.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (19.06.2019), não havia qualquer perspectiva de decisão por parte da autarquia previdenciária.

Com efeito, o pedido de aposentadoria em questão somente foi apreciado após a notificação da autoridade impetrada para prestar informações nos autos, vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Dessa forma, razão assiste ao impetrante, ora apelante, no sentido de que o feito deveria ter sido extinto com resolução do mérito, concedendo-se em definitivo a segurança para fins de assegurar o direito pleiteado na inicial e obtido somente em virtude da impetração do *writ*.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder a segurança e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer o direito do impetrante/apelante à análise do seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em prazo razoável.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 487, I, CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015, sob o fundamento de perda do objeto, no entanto, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante somente foi realizada em virtude da impetração do presente *writ*, de modo que, para assegurar o direito pleiteado na inicial, é de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, concedendo-se em definitivo a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011464-65.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FORTYLOVE COMERCIALEIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE CALDAS GRIFFO - SP317102-A, EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011464-65.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FORTYLOVE COMERCIAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE CALDAS GRIFFO - SP317102-A, EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Fortylove Comercial Ltda.**, em face da sentença proferida nos embargos à execução, ajuizados contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) no caso dos autos, há irregularidade na cobrança dos juros de mora, pois o embargante não pode cumular a cobrança de juros com a correção da taxa Selic (que já possui taxa de juros em sua composição e multa moratória), o que não é permitido;

c) A CDA que embasa a presente execução fiscal é nula, pois não possui a origem, a natureza e o fundamento legal do débito. Ademais, os juros, a multa de mora e os índices de correção monetária para atualização do débito, não estão de acordo com o que determina a legislação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011464-65.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FORTYLOVE COMERCIAL EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE CALDAS GRIFFO - SP317102-A, EDUARDO NUNES DE SOUZA - SP124174-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): 1. Alegação de nulidade da CDA. No que diz respeito à CDA, observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade.

Com efeito, o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

No caso dos autos, observa-se que a CDA (ID de n.º 133141029, página 77) respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como foi observado o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indica a origem da multa administrativa, o documento de origem Auto(s) de Infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99.

Ressalte-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

Ademais, o embargante acostou aos autos o processo administrativo (ID de n.º 133141029, páginas 33 a 82), onde restou demonstrado que a embargante foi autuada por comercializar jaquetas da marca "dromedar" com indicação de composição têxtil em idioma estrangeiro, tendo a autuada apresentado a sua defesa no processo administrativo, sem que se verificasse qualquer irregularidade em relação à multa aplicada.

Acrescente-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.

2. Cobrança de juros de mora, multa e Taxa Selic. No tocante aos acréscimos contra os quais se insurge a apelante, esclareça-se que cada um tem sua finalidade específica: a multa penaliza pela impuntualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los.

A taxa SELIC é índice oficial tanto para a correção do crédito tributário, quanto para o indébito, respeitando-se, desta forma, o princípio da isonomia.

Ressalte-se que não há remuneração do capital através da taxa SELIC, pois se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro.

Assim, não há qualquer afronta à segurança jurídica ou delegação de competência, haja vista que os parâmetros determinados para a utilização da taxa SELIC encontram-se dispostos na legislação de regência.

Quanto à aplicação da taxa SELIC como índice de correção dos créditos tributários, a C. Suprema Corte e o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciaram sobre o tema. Vejam-se:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. [...] 10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e REsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005). 11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios. 13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular." (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mesmo sentido já decidiu essa E. Terceira Turma, veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. VALIDADE. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A remissão implica a exclusão do crédito tributário mediante o perdão da própria dívida e refere exclusivamente ao valor do crédito tributário. 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. Segundo a Súmula n. 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.101.728 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11.03.2009. 3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos). 4. Consolidada a jurisprudência quanto à validade da aplicação, na execução fiscal de débitos fiscais, da multa moratória de 20%, nos termos da Lei 9.430/1996, assim como dos juros com base na Taxa SELIC, sem gerar qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade. 5. No tocante ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969, consolidada, por igual, a jurisprudência no sentido da validade de sua cobrança, sem incorrer em qualquer violação ao artigo 20, do CPC/1973, dada a especificidade do propósito a que se destina, segundo a legislação. 6. Recurso de apelação desprovido." (AC 00504181520114036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, diferentemente do quanto alega à apelante, a aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Por outro lado, a cobrança de juros de mora seguiu o quanto disposto na legislação que cuida da matéria, pois a CDA de ID de n.º 133141029, página 77, indica a cobrança de juros no percentual de 1 % a.m., conforme o disposto no art. 2º, § 5º, II e IV, da Lei n.º 6.830/80 c/c art. 2º do Decreto-lei n.º 1.736/79 e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Desse modo não se verifica a irregularidade apontada pela apelante.

Sobre a incidência dos juros de mora e da multa moratória, não há falar em anatocismo, na medida em que os juros têm por finalidade a remuneração do capital indevidamente retido, ao passo que a multa visa punir o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação.

3. Conclusão. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA PELO INMETRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPROCEDENTE. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, observa-se que a CDA (ID de n.º 133141029, página 77) respeitou todas as exigências constantes dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, bem como foi observado o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos legais atinentes à formalização da dívida ativa, pois indica a origem da multa administrativa, o documento de origem Auto(s) de Infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99. Acrescente-se que restou demonstrado no processo administrativo acostado aos autos (ID de n.º 133141029, páginas 33 a 82), que a embargante foi multada por comercializar jaquetas da marca "dromedar" com indicação de composição têxtil em idioma estrangeiro, tendo a autuada apresentado a sua defesa, sem que se verificasse qualquer irregularidade em relação à multa aplicada. Acrescente-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.
2. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como o fim de computá-los. A taxa SELIC é índice oficial tanto para a correção do crédito tributário, quanto para o indébito, respeitando-se, desta forma, o princípio da isonomia. Ressalte-se que não há remuneração do capital através da taxa SELIC, pois se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro. Assim, não há qualquer afronta à segurança jurídica ou delegação de competência, haja vista que os parâmetros determinados para a utilização da taxa SELIC encontram-se dispostos na legislação de regência. Quanto à aplicação da taxa SELIC como índice de correção dos créditos tributários, a C. Suprema Corte e o C. Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal, já se pronunciaram sobre a constitucionalidade e legalidade na sua aplicação (precedentes do STF, STJ e deste Tribunal).
3. Por outro lado, a cobrança de juros de mora seguiu o quanto disposto na legislação que cuida da matéria, pois a CDA de ID de n.º 133141029, página 77, indica a cobrança de juros no percentual de 1 % a.m., conforme o disposto no art. 2º, § 5º, II e IV, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79 e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Desse modo não se verifica a irregularidade apontada pela apelante.
4. Sobre a incidência dos juros de mora e da multa moratória, não há falar em anatocismo, na medida em que os juros têm por finalidade a remuneração do capital indevidamente retido, ao passo que a multa visa punir o devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013684-67.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AMAURI CASTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013684-67.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AMAURI CASTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª REGIÃO/SP**, inconformado com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada em face de **Anauri Castilho**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse de agir ao exequente, pois o valor das anuidades não atinge o patamar mínimo do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da categoria, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013684-67.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: AMAURI CASTILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2013, 2015 e 2016 (ID de n.º 135767487, páginas 1-3).

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8o Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Neste sentido, é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013).

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, esclareceu que a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor do montante executado, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO. 1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014. 4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015). 5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução. (STJ, Primeira Turma, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, data da decisão: 19/03/2015, DJe de 16/04/2015).

No caso *sub judice*, o valor da anuidade cobrada de pessoa física na época da propositura da presente execução (ano de 2017) era de R\$591,00 (quinhentos e noventa e um reais) (Resolução-COFECI n.º 1.386/2016, do Conselho Federal de Corretores de Imóveis). Assim, o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades corresponde a R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais), sendo que o valor cobrado em relação às anuidades previstas para os anos de 2013, 2015 e 2016, é de R\$ 2.479,74 (dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta e quatro centavos), ou seja, superior ao estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para extinção em relação às anuidades cobradas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES DE 2013, 2015 E 2016. VALOR DO MONTANTE EXECUTADO SUPERIOR AO DISPOSTO NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2013, 2015 e 2016 (ID de n.º 135767487, páginas 1-3).
2. A limitação prevista no art. 8º da Lei n.º 12.514/11 de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor do montante executado, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades (precedente do STJ).
3. No caso *sub judice*, o valor da anuidade cobrada de pessoa física na época da propositura da presente execução (ano de 2017) era de R\$591,00 (quinhentos e noventa e um reais) (Resolução-COFECI n.º 1.386/2016, do Conselho Federal de Corretores de Imóveis). Assim, o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades corresponde a R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais), sendo que o valor cobrado em relação às anuidades previstas para os anos de 2013, 2015 e 2016, é de R\$ 2.479,74 (dois mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta e quatro centavos), ou seja, superior ao estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Assim, atendida a condição legal, não existe razão para extinção em relação às anuidades cobradas.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EBALEMPRESA BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008914-89.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EBALEMPRESA BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **EBAL Empresa Brasileira de Alumínio Ltda. (massa falida)**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, ajuizados em face da **União**.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir do montante da execução fiscal os valores referentes à multa moratória e aos juros, devendo estes ser solvidos oportunamente, após a realização do ativo da massa falida, desde que suficiente para o pagamento do débito principal atualizado. Com relação aos honorários advocatícios, Sua Excelência considerou ter havido a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973 (sentença proferida em novembro/2011).

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) não se opõe em relação à incidência dos encargos previstos no Decreto-lei 1.025/69, na execução fiscal. Porém, não pode haver cumulação dos honorários previstos no referido Decreto-lei, com os honorários advocatícios a título de condenação na própria execução fiscal;

b) nos casos em que é reconhecida a sucumbência recíproca, a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios do patrono da embargante, já que esta não responde pelo pagamento da verba honorária, tendo em vista a aplicação do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008914-89.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EBALEMPRESA BRASILEIRA DE ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 e a condenação da embargada nos embargos à execução fiscal, nos casos em que é reconhecida a sucumbência recíproca.

Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa, que substitui os honorários advocatícios, previstos na legislação processual civil.

Nesse sentido, tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça- STJ e esta E. Turma. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DAAÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDeI no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristaliza o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que condenou em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp nº 1143320, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, Dje de 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE ADESPITO DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União. 2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. 3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, Segunda Turma, Resp nº 1216871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 07/12/2010, Dje de 03/02/2011).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA CDA - AFASTADOS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - UFIR MANTIDA - DECRETO-LEI n.º 1.025/69. 1 - O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. 2 - CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado. 3 - Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. 4 - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. 6 - Preceitua o art. 57, da referida lei, que os débitos poderão ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de ufir, sem resultar em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título. 7 - O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. 8 - Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida." (TRF-3, 3ª Turma, Ap de n.º 0006845-48.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, data do julgamento: 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019).

Por outro lado, considerando que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, não foi correto, em relação à verba honorária, o despacho proferido na execução fiscal (cópia no ID de n.º 107739059, página 16), onde o MM Juiz *a quo*, após deferir a inicial, e determinar a citação da executada, fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito. Assim, deve ser excluída da execução fiscal, a determinação que fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

De outra face, no caso dos presentes embargos, com relação aos honorários advocatícios, a embargante foi sucumbente em relação à aplicação do próprio encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, assim como a embargada foi sucumbente em relação à multa moratória e aos juros. Porém, como não cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que na execução fiscal, já suporta o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios do patrono da embargante, que arbitro no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa fiscal e dos juros excluídos.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS DE MORA APÓS A QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. No caso *sub judice*, os créditos fiscais executados referem-se a tributos, cujas datas de constituição definitiva ocorreram em 20/05/1999, 10/08/1999, 05/11/1999 e 14/02/2000 (documento de f. 104). 2. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução (aplicação da Súmula de n.º 106 do STJ), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (precedentes do STJ e deste Tribunal). 3. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 24/10/2003 (f. 2, da execução fiscal de n.º 0009196-64.2013.403.6128 - apensa). Assim, percebe-se que não ocorreu a prescrição, pois entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. 4. No caso dos autos, não houve a suspensão e tampouco o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80. Assim, não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não foram cumpridas as formalidades previstas no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (precedente deste Tribunal). Por outro lado, apesar de a exequente ter requerido a suspensão do feito por 90 (noventa dias) no dia 04/04/2005 (f. 26, da execução fiscal de n.º 0009196-64.2013.403.6128 - apensa), verifica-se que no dia 15/05/2009, a União requereu a citação da executada, na pessoa do síndico da massa falida (f. 30), sendo que a expedição do mandado de citação somente foi determinada em 11/12/2014 (despacho às f. 36, da execução fiscal de n.º 0009196-64.2013.403.6128 - apensa). Assim, não se verifica a inércia do exequente na busca pelo crédito tributário. 5. A executada, ora embargante, teve sua falência decretada em 02/02/1999, sob a égide do Decreto-Lei 7.661/1945, cujo artigo 23, parágrafo único, III, estabelecia que não poderiam ser reclamadas na falência "as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas", incidindo também as Súmulas 192 ("Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa") e 565 do Supremo Tribunal Federal ("A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência"). De outra face, não fluem os juros de mora contra a massa falida após a quebra, a teor do disposto no artigo 26 do Decreto-lei nº 7.661/45, sendo devidos apenas aqueles calculados até a data da decretação da falência, condicionada a cobrança dos juros posteriores a eventual sobre do ativo, passível de verificação após a liquidação. Assim, deve ser afastada a cobrança da multa moratória e dos juros de mora após a quebra. 6. No que se refere à questão da condenação em honorários, a embargante foi sucumbente em parte do pedido, assim como a embargada também o foi. Porém, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Já a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, que arbitro no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa moratória e dos juros de mora excluídos após a quebra, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (dispositivo vigente à época do ajuizamento dos presentes embargos). 7. Apelação parcialmente provida, para afastar a cobrança da multa moratória e dos juros de mora após a quebra; e, para determinar que a embargada responda pelo pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa moratória e dos juros de mora excluídos após a quebra." (TRF-3, 3ª Turma, Ap de n.º 0001626-56.2015.4.03.6128, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, data do julgamento: 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2018) (grifos nosso).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela embargante, para determinar que a embargada responda pelo pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa fiscal e dos juros excluídos, bem como, para excluir da execução fiscal a determinação que fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 e a condenação da embargada nos embargos à execução fiscal, nos casos em que é reconhecida a sucumbência recíproca.
2. Quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa, que substitui os honorários advocatícios, previstos na legislação processual civil (precedentes do STJ e deste Tribunal).
3. Considerando que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, não foi correto, em relação à verba honorária, o despacho proferido na execução fiscal (cópia no ID de n.º 107739059, página 16), onde o MM Juiz *a quo*, após deferir a inicial, e determinar a citação da executada, fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito. Assim, deve ser excluída da execução fiscal, a determinação que fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.
4. No caso dos presentes embargos, com relação aos honorários advocatícios, verifica-se que a embargante foi sucumbente em relação à aplicação do próprio encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, assim como a embargada foi sucumbente em relação à multa moratória e aos juros. Porém, como não cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que na execução fiscal, já suporta o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, a embargada deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios do patrono da embargante, que arbitro no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa fiscal e dos juros excluídos.
5. Recurso de apelação parcialmente provido, para determinar que a embargada responda pelo pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da multa fiscal e dos juros excluídos, bem como, para excluir da execução fiscal a determinação que fixou os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016914-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JUNIOR CESAR VERA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016914-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JUNIOR CESAR VERA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Junior Cesar Vera da Silva** contra a r. decisão de ID 33457653 dos autos da Ação Ordinária nº 5010839-55.2019.4.03.6000, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS.

A MM. Juíza de primeira instância indeferiu a tutela de urgência pleiteada para o fim determinar o retorno do autor às vagas reservadas a candidato com deficiência física, no concurso público para o cargo de Policial Rodoviário Federal.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) “o edital, item 5.2.1, exige que candidato deficiente deverá enviar laudo multiprofissional para efetivar inscrição no certame, exigência desproporcional”, notadamente porque “a apresentação de laudo no momento da inscrição para o certame se mostra precoce” (ID 135176737 - Pág. 7-8);

b) “o Decreto 9.508/2018 prevê que o órgão ou entidade promotora do concurso deverá dispor da equipe multidisciplinar; nesse caso, está sendo transferido para o candidato um encargo de responsabilidade da recorrida” (ID 135176737 - Pág. 8);

c) “o ordenamento pátrio é no sentido de que a compatibilidade entre a deficiência física e as atribuições do cargo somente são verificadas quando da realização do estágio probatório e não antes mesmo da prova objetiva, na avaliação médica” (ID 135176737 - Pág. 9);

d) em outro certame, a mesma banca examinadora “já reconheceu a desproporcionalidade da exigência de laudo multiprofissional, trazendo assim a exigência mínima de laudo médico da maneira como apresentado pelo Agravante” (ID 135176737 - Pág. 12);

e) o laudo apresentado perante a União é suficiente, “em uma fase preliminar, para comprovar a deficiência do candidato”, pois restou “demonstrado o CID e a deficiência do agravante” (ID 135176737 - Pág. 12);

f) a banca examinadora “atua de forma contraditória, uma vez que defere a participação do candidato no certame na ampla concorrência, certo é que se o candidato tivesse seguido no certame este seria reprovado na etapa de exame de saúde, pois é portador de deficiência monocular e não poderia concorrer na ampla concorrência” (ID 135176737 - Pág. 13);

g) com a promulgação do Decreto nº 10.378/2020, autorizando a “nomeação de 609 candidatos aprovados no concurso público para os cargos do Quadro de Pessoal da Polícia Rodoviária Federal”, “haverá novo curso de formação desses novos convocados, assim a necessidade do prosseguimento do Agravante na realização das demais etapas que falta a concluir para prosseguir no certame” (ID 135176737 - Pág. 21);

h) “a desigualdade entre os candidatos com e sem deficiência é nítida, uma vez que os deficientes estão sendo onerados injustificadamente, ora o certame possui diversas etapas e uma dessas será o exame de saúde no qual poderá verificar todas as subjetividades que a Agravada queira esclarecer” (ID 135176737 - Pág. 23).

Pela decisão de ID 135902120, indeferiu-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 138098074).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016914-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JUNIOR CESAR VERA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Cinge-se a controvérsia ao indeferimento da participação do agravante nas vagas reservadas a pessoas com deficiência (ID 26668892 - Pág. 9 dos autos de origem), porque a documentação por ele apresentada no momento da inscrição – laudo médico elaborado por *expert* – estaria em desconformidade com o subitem 5.2 do Edital de Abertura nº 1/2018 para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, que exige a apresentação de parecer emitido por equipe multiprofissional e interdisciplinar formada por três profissionais, atestando a espécie e o grau ou o nível da deficiência.

Como restou bem explicitado na decisão que analisou o pedido liminar, em um juízo de cognição sumária, não vislumbro a probabilidade do direito necessária para a concessão da tutela provisória, pois não restou comprovada a prática de qualquer ato ilegal ou desproporcional por parte da banca examinadora.

Consabido é que o edital de concurso público é considerado lei entre as partes, sujeitando tanto o candidato quanto à Administração Pública aos termos nele vinculados. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE. RESPONSABILIDADE DO CANDIDATO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MODIFICAÇÃO POSTERIOR. OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

1. O edital do concurso público constitui lei entre as partes, gerando direitos e obrigações tanto para a Administração Pública quanto para o candidato, compelidos ambos à sua fiel observância.

2. A inexatidão nas informações prestadas pelo candidato por ocasião da inscrição no certame pode, existindo regramento editalício nesse sentido, ensejar a nulidade desse ato e a consequente eliminação do concorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.”

(RMS 59729/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:22/03/2019) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LISTA GERAL E LISTA ESPECÍFICA. REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Segundo a regra expressa do certame, com o ato de nomeação em virtude da Lista Específica da Subseção Judiciária, opera-se automaticamente a exclusão do candidato da Lista de Classificação Geral por Estado.

3. É cediço que o edital tem força de lei entre as partes. Assim, o ato de inscrição acarreta a concordância com as regras preexistentes, sendo vedado a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no concurso público.

3. Recurso desprovido.”

(RMS 21696/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ DATA:14/05/2007 PG:00335) (grifei)

Na hipótese, a apresentação de parecer emitido por equipe multiprofissional e interdisciplinar pelo candidato portador de deficiência, no momento da inscrição, está expressamente disciplinada no instrumento convocatório, tendo a Administração Pública apenas dado cumprimento à previsão editalícia.

Além disso, o artigo 3º do Decreto nº 9.508/2018 – que dispõe sobre a reserva de vagas em concursos públicos e processos seletivos às pessoas com deficiência – prevê expressamente a “*exigência de apresentação pelo candidato com deficiência, no ato da inscrição, de comprovação da condição de deficiência nos termos do disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital*” (grifei).

Descabido falar-se em desigualdade de tratamento com os demais candidatos, sobretudo quando o artigo 2º do referido decreto estabelece que a igualdade de condições a ser observada diz respeito ao conteúdo das provas, à avaliação e aos critérios de aprovação, ao horário e ao local de aplicação das provas e à nota mínima exigida para os demais candidatos.

Desigualdade haveria, sim, ao permitir-se a permanência do agravante no certame na condição de deficiente, **sem a apresentação da documentação correta**, ao contrário dos demais candidatos que aderiram expressamente às regras do edital.

No mais, não socorre ao agravante a alegação de que a compatibilidade entre a deficiência física e as atribuições do cargo somente deve ser feita quando da realização do estágio probatório.

A uma, porque a estipulação de critérios objetivos para a concorrência na listagem especial, tais como a apresentação de laudos, não se confunde com a avaliação da compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada durante o estágio probatório.

A duas, porque a norma que dispunha nesse sentido (artigo 43, § 2º, do Decreto nº 3.298/1999: “*A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório*”) foi revogada antes da publicação do edital em questão.

Em reforço à conclusão ora esposada, cito dois precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, extraídos de casos análogos, inclusive referentes ao mesmo certame, nos quais fora mantido o indeferimento do enquadramento do candidato como portador de deficiência, justamente por não cumprir as normas editalícias para a comprovação dessa condição: AC 5024153-39.2019.4.04.7100, Relatora Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, Data da Decisão: 18/12/2019; AG 5000747-46.2019.4.04.0000, Relator Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, Quarta Turma, Data da Decisão: 15/05/2019.

Desse modo, por qualquer ângulo que se veja, não há como prosperar a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. REGRAS EDITALÍCIAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À LISTA ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O edital de concurso público é considerado lei entre as partes, sujeitando tanto o candidato quanto à Administração Pública aos termos nele vinculados. Nesse sentido: STJ, RMS 59729/ES e RMS 21696/RS.

2. Na hipótese, a apresentação de parecer emitido por equipe multiprofissional e interdisciplinar pelo candidato portador de deficiência, no momento da inscrição, está expressamente disciplinada no instrumento convocatório, tendo a Administração Pública apenas dado cumprimento à previsão editalícia.

3. Além disso, o artigo 3º do Decreto nº 9.508/2018 – que dispõe sobre a reserva de vagas em concursos públicos e processos seletivos às pessoas com deficiência – prevê expressamente a “*exigência de apresentação pelo candidato com deficiência, no ato da inscrição, de comprovação da condição de deficiência nos termos do disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, sem prejuízo da adoção de critérios adicionais previstos em edital*”.

4. Não restou comprovada a prática de qualquer ato ilegal ou desproporcional por parte da banca examinadora, ao indeferir o enquadramento do candidato como portador de deficiência, por não cumprir as normas editalícias para a comprovação dessa condição.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018114-20.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TREVI PARTICIPACOES & EVENTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018114-20.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TREVI PARTICIPACOES & EVENTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em mandado de segurança impetrado por Trevi Importação e Exportação Ltda (antiga Pater Representação Comercial Imp. E Exportação Ltda) em face do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que determine a manutenção em atividade do seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, durante o curso do processo administrativo de declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, dando-se efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto.

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar à autoridade impetrada que mantenha ativo o CNPJ da impetrante enquanto ainda estiver em curso o processo administrativo de declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, ou seja, enquanto ainda não houver decisão final, após o exercício do contraditório e ampla defesa pela impetrante (Id 90373319, p. 90-93).

Dessa decisão, a União interps agravo de instrumento (Id 90372920, p. 2-27), que foi convertido em retido (Id 90372920, p. 173-174).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar o restabelecimento da inscrição da impetrante no CNPJ até a decisão definitiva a ser proferida no processo administrativo instaurado para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0815500.2007.0189-9 (Id 90373319, p.167 -172).

A União apelou (Id 90373319, p. 186-205), sustentando, em síntese, a legalidade dos procedimentos adotados pela RFB, principalmente em relação à apreensão e suspensão do CNPJ da empresa apelada, requerendo a cassação da liminar concedida, e, no mérito, a denegação da segurança, uma vez que em nenhum momento a impetrante foi capaz de comprovar a origem legal os recursos aplicados no comércio exterior; aduzindo, ainda, que caso a impetrante venha a comprovar a regularidade dos recursos empregados no processo administrativo, a própria Receita Federal tomará a iniciativa de excluir a empresa da situação de suspensão do CNPJ e devolvê-la à situação ativa, não necessitando de ajuizamento de nenhuma ação judicial para tanto.

Com contrarrazões da apelada (Id 90373207, p. 14-17), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Osmar José da Silva, manifestou-se pelo provimento do reexame necessário e apelação da União, reformando a r. sentença para que seja denegada a ordem, julgando-se improcedente o pedido (Id 90373207, p. 5-12)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018114-20.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TREVI PARTICIPACOES & EVENTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Trevi Importação e Exportação Ltda (antiga Pater Representação Comercial Imp. E Exportação Ltda) em face do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que determine a manutenção em atividade do seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, durante o curso do processo administrativo de declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, dando-se efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada (Id 90372920, p. 151-167), a empresa apelada realizou importações no montante de US 8.242.756,55, equivalente a R\$ 14.911.146,00 (quatorze milhões, novecentos e onze mil, cento e quarenta e seis reais) à taxa de câmbio da época, durante o ano de 2006, porém na Declaração Anual de Imposto de Renda 2007/2006 foi declarada receita bruta anual no valor de apenas R\$ 522.876,00 (quinhentos e vinte e dois mil e oitocentos e setenta e seis reais), permitindo inferir que houve um subfaturamento na revenda ou omissão de receita no valor de R\$ 14.388.270,60 (quatorze milhões, trezentos e oitenta e oito mil, duzentos e setenta reais e sessenta centavos), sem considerar os acréscimos na revenda dos tributos recolhidos na importação (imposto de importação, IPI, PIS, COFINS, ICMS), além de outras despesas e lucro, concluindo que, considerando alíquota de 35% (trinta e cinco por cento) para pessoas jurídicas, há indícios veementes de que houve sonegação do Imposto de Renda no valor de R\$ 5.035.894,71 (cinco milhões, trinta e cinco mil, oitocentos e noventa e quatro reais e setenta e um centavos).

Além disso, por ocasião da 8ª alteração de contrato social, assinada em 14.06.2004, o Capital Social da empresa passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), tendo sido integralizado o montante de R\$ 705.000,00 (setecentos e cinco mil reais) à época com recursos dos sócios. Já na 9ª alteração do contrato social, assinada em 15.02.2006, houve integralização no valor de R\$ 1.095.000,00 (um milhão e noventa e cinco mil reais) feita mediante recursos próprios dos sócios, apesar de os rendimentos anuais declarados do sócio majoritário nesses anos terem sido no valor de apenas R\$ 142.179,65 (cento e quarenta e dois mil, cento e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos) e R\$ 18.097,91 (dezoito mil, noventa e sete reais e noventa e um centavos), respectivamente.

Assim, considerando a incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo sócio majoritário com os valores das integralizações de capital, bem como com o montante das importações realizadas e indícios de sonegação de tributos, a inspetoria da Receita Federal em São Paulo emitiu o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0815500-2007-01489-9 para iniciar o procedimento especial de fiscalização, nos termos da IN SRF nº 228/2002, objetivando a verificação da real origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e eventual interposição fraudulenta de pessoas.

Informa que, apesar de o contribuinte ter sido devidamente notificado do MPF em 31.10.2007 (Intimação Fiscal nº 402/2007), não apresentou a documentação fiscal e contábil referente ao período de janeiro/2005 a junho/2007, razão pela qual o procedimento fiscal foi encerrado após decorridos mais de 60 (sessenta) dias da data da ciência da intimação, com a conclusão de interposição fraudulenta, além da apreensão das mercadorias importadas e a instauração de procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ, nos termos dos artigos 10 e 11 da IN SRF nº 228/2002 e art. 23, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76.

A autoridade impetrada informou, ainda, que quanto ao procedimento instaurado para fins de declaração de inaptidão, a apelada será intimada para apresentar as contra-argumentações, sendo que, caso comprove a origem dos recursos empregados, a empresa impetrante poderá se livrar de tal sanção. Informou ainda, que enquanto prosseguir referido procedimento, a inscrição da empresa no CNPJ será provisoriamente suspensa, nos termos dos arts. 33, inciso III, 45 e 42, da IN RFB nº 748/2007 (Id 90372920, p. 151-167).

A impetrante/apelada alega que a suspensão de seu CNPJ pela Receita Federal representa violação ao disposto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, constituindo óbice à atividade econômica e afronta ao princípio da legalidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Cumprasse asseverar que nos termos do inciso V e do § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, que estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas e dá outras providências, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, *verbis*:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, **na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002) g.n.*

(...)

*§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

(...): g.n.

Assim, a ausência de comprovação da origem dos recursos empregados na operação de comércio exterior deve ser presumida como interposição fraudulenta de terceiros.

Por sua vez, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/02, que dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas:

“Art. 1º A empresa que apresentar indícios de interposição fraudulenta de pessoas, mediante incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira, ficará sujeita ao procedimento especial de fiscalização estabelecido nesta Instrução Normativa.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1678, de 22 de dezembro de 2016)

§ 1º O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior; como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.

§ 2º No caso de importação realizada por conta e ordem de terceiro, conforme disciplinada na legislação específica, o controle de que trata o caput será realizado considerando as operações e a capacidade econômica e financeira do terceiro, adquirente da mercadoria.(...)

Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.

(...)

Art. 10. Decorrido o prazo de sessenta dias, contado da ciência de intimação formulada pela SRF, sem o devido atendimento pela empresa, o procedimento especial será concluído sumariamente.

Art. 11. Concluído o procedimento especial, aplicar-se-á a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, nos termos do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, na hipótese de:

I - ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, caso descaracterizada a condição de real adquirente ou vendedor das mercadorias;

II - interposição fraudulenta, nos termos do § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, em decorrência da não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, inclusive na hipótese do art. 10.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput, será ainda instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I do caput, será aplicada, além da pena de perdimento das mercadorias, a multa de que trata o art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1678, de 22 de dezembro de 2016)

§ 2º Na hipótese prevista no inciso II do caput, além da aplicação da pena de perdimento das mercadorias, será instaurado procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1678, de 22 de dezembro de 2016).”

Deste modo, se a empresa não comprova a origem do capital empregado no comércio exterior, a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica é plenamente cabível a título de sanção.

A respeito do tema, seguemos precedentes:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. INAPTIDÃO E INSCRIÇÃO NO CADIN. CNPJ. ARTIGO 81, § 1º, LEI Nº 9.430/1996 E IN SRF Nº 748/2008. IRREGULARIDADES EM COMÉRCIO EXTERIOR. DISCUSSÃO DA SITUAÇÃO CONCRETA QUE ENSEJOU A SANÇÃO. DESCABIMENTO NA SEDE PROCESSUAL ELEITA. SANÇÕES PREVISTAS NA LEI E NA NORMA REGULADORA. CABIMENTO. SEGURANÇA NEGADA. CASSAÇÃO DE LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL PROVIDAS. REFORMA DA SENTENÇA ATACADA.

1. Impetrante (Braspontex Comércio Exterior Ltda.) que se insurge, no presente writ, contra inapetição de seu CNPJ, decretada pela Receita Federal do Brasil em sede de representação (processo administrativo nº 12466.002294/2008-81), bem como contra a sua inscrição no CADIN, daí decorrente.

2. A descrição dos fatos que ensejaram as autuações, pela Receita Federal, com a conduta imputada à Impetrante - "importação por conta e ordem de terceiros, que só não foi registrada nesta modalidade tendo em vista o objetivo de ocultação do real importador" - enquadra-se na hipótese descrita no § 1º, do Artigo 81, da Lei nº 9.430/1996, na redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/2002, que determina seja "declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior", tudo "nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil".

3. Conforme a então vigente Instrução Normativa SRF nº 748/2008, que regulava, então, o assunto, será declarada inapta a inscrição no CNPJ de pessoa jurídica que "não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei" (Artigo 34, IV), ficando esta última sujeita "à inclusão no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quiéridos de Órgãos e Entidades Federais (CADIN)" (Artigo 47, I), além de outras sanções.

4. Constatado pela Secretaria da Receita Federal, no curso de procedimento investigatório, que "a empresa impetrante não possuía capacidade econômico-financeira de sustentar o volume de importação", não há, em princípio, como se acolher os argumentos da Impetrante no sentido de que tal constatação é incorreta, sendo de todo insuficientes os argumentos deduzidos nesse sentido, in casu.

5. A via processual mandamental é inadequada para elidir as conclusões da Secretaria da Receita Federal do Brasil, já que a comprovação das afirmações da Impetrante no sentido de que "durante vários anos a Impetrante esteve na lista dos maiores contribuintes de ICMS do Estado do Espírito Santo"; de que "as operações de importação de Nafta não causaram dano ao erário, portanto o fisco não tem base legal para aplicação da pena de perdimento da mercadoria e consequentemente a pena de multa"; e, ainda, de que "restou demonstrado que a receita da revenda de mercadoria declaradas na DIPJ's ano-calendário 2002, 1º exercício 2003 e ano-calendário 2003, exercício 2004, teve valor médio de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)", exigiria o ajuizamento de Ação de Conhecimento, dada a função constitucional do mandado de segurança, qual seja, comprovação de direito líquido e certo, o que não é o caso da presente lide.

6. Nessa perspectiva, nenhuma irregularidade ou ilegalidade se constata nas sanções aplicadas à Impetrante (inapetição de seu CNPJ e inscrição no CADIN), porquanto tais sanções foram previstas em Instrução Normativa cujas disposições foram expressamente autorizadas pela Lei nº 9.430/1996, na redação da Lei nº 10.637/2002. Precedente: TRF-2ª Reg., 6ª T.E., AC 200451010103731, Relator: Des. Fed. GUILHERME COUTO, DJU 18.11.2009.

7. Consulta ao sistema de informações da Secretaria da Receita Federal do Brasil (URL: <https://comprot.fazenda.gov.br>; Acesso: 23.JAN.2017) revela que o processo administrativo nº 12466.002294/2008-81 (representação com vistas à declaração de inapetição do CNPJ da Impetrante) foi arquivado em 21.01.2016, com resultado desfavorável a esta última, conforme evidência consulta, no site da Receita Federal do Brasil e na mesma data, à situação do CNPJ da Impetrante, que consta como inapta sob o fundamento de "prática irr. operação comext", com efeitos retroativos desde 11.07.2008, cabendo à ora Impetrante, se assim o entender, ajuizar ação com vistas a desconstituir o referido processo administrativo.

8. Apelação da Impetrante desprovida. Remessa necessária e apelação da União Federal/Fazenda Nacional providas, cassada a liminar parcialmente deferida e reformada a sentença atacada, na forma da fundamentação. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0011032-27.2009.4.02.5001, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DECLARAÇÃO DE INAPETIÇÃO DE CNPJ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA.

1. Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a segurança em ação mandamental que objetiva o restabelecimento do seu CNPJ para a situação cadastral "ativa regular", bem como lhe seja concedido o RADAR ordinário.

2. In casu, a Receita Federal do Brasil, com base no parágrafo único do art. 11 da IN SRF nº 228/2002, instaurou procedimento administrativo de declaração de inapetição de CNPJ nº 10410.001824/2007-11, que culminou com a expedição de Declaração de Inapetição da inscrição da impetrante, nos termos do art. 81 da Lei nº 9.430/96. O referido procedimento foi instaurado em virtude da constatação - através de Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.4.01.00-206-00219-3 - de irregularidades, relacionadas à interposição fraudulenta de terceiros nas operações de comércio exterior, cometidas pela impetrante quando da realização de internação de mercadorias procedentes do exterior.

3. A impetrante sustenta que: (i) não houve a instauração prévia do procedimento para a declaração de inapetição no CNPJ da impetrante; (ii) A existência de repercussão da nulidade dos lançamentos da multa no procedimento de declaração de inapetição; (iii) a inexistência de interposição fraudulenta.

4. Não há se falar de cerceamento de defesa por ausência de procedimento prévio para a declaração de inapetição no CNPJ, uma vez que a própria impetrante afirma na sua inicial que "foi regularmente apresentada a defesa administrativa ao Processo administrativo nº 10410.001824/2007-11, todavia, o Delegado da Receita Federal em Maceió-AL, não acolheu a defesa da impetrante, determinando a inapetição do CNPJ da impetrante, conforme despacho Publicado no Diário Oficial da União".

5. "A própria impetrante, na inicial, afirmou que "no presente writ, discute-se apenas a abusividade da autoridade apontada coatora em determinar a suspensão e inapetição do CNPJ da impetrante, mas não a nulidade do auto de infração, regularmente impugnado na via administrativa. Ou seja, a própria postulante reconhece que uma coisa (anulação do lançamento da multa) não interfere na outra (suspensão do CNPJ). Na verdade, a anulação (por vício formal) foi apenas do lançamento da multa aplicada, nada tendo a ver com a suspensão do CNPJ. De fato, tal suspensão ocorreu em ato inteiramente apartado do lançamento da multa, de modo que mantém-se íntegra tal medida."

6. Conforme se extrai do Relatório de Ação Fiscal de fls. 196/220, ficou comprovada a interposição fraudulenta da impetrante, posto que sequer possuía capacidade financeira para conduzir suas atividades no comércio exterior; restando descaracterizada a sua condição de real adquirente das mercadorias importadas.

7. Apelação improvida".

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 101691.2007.80.00.006485-3, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE:14/11/2014)

Com efeito, não há que se falar em ilegalidade ou violação ao devido processo legal em razão da inapetição de seu CNPJ, uma vez que tais sanções estão dispostas em Instrução Normativa, cujas disposições foram expressamente autorizadas pela Lei nº 9.430/1996, na redação da Lei nº 10.637/2002.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa necessária e apelação da União, para cassar a liminar parcialmente deferida, reformando a sentença e para julgar improcedentes os pedidos, denegando a segurança, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DE UNIÃO. EMPRESA QUE NÃO COMPROVOU A ORIGEM DOS RECURSOS EMPREGADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. INAPTIDÃO DE CNPJ. CABIMENTO. CASSAÇÃO DE LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Trevi Importação e Exportação Ltda (antiga Pater Representação Comercial Imp. E Exportação Ltda) em face do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que determine a manutenção em atividade do seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, durante o curso do processo administrativo de declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, dando-se efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto.
2. Considerando a incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo sócio majoritário com os valores das integralizações de capital, bem como com o montante das importações realizadas e indícios de sonegação de tributos, a inspetoria da Receita Federal em São Paulo emitiu o Mandado de Procedimento Fiscal nº 0815500-2007-01489-9 para iniciar o procedimento especial de fiscalização, nos termos da IN SRF nº 228/2002, objetivando a verificação da real origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e eventual interposição fraudulenta de pessoas.
3. Apesar de o contribuinte ter sido devidamente notificado do MPF em 31.10.2007 (Intimação Fiscal nº 402/2007), não apresentou a documentação fiscal e contábil referente ao período de janeiro/2005 a junho/2007, razão pela qual o procedimento fiscal foi encerrado após decorridos mais de 60 (sessenta) dias da data da ciência da intimação, com a conclusão de interposição fraudulenta, além da apreensão das mercadorias importadas e a instauração de procedimento para declaração de inaptidão da inscrição da empresa no CNPJ, nos termos dos artigos 10 e 11 da IN SRF nº 228/2002 e art. 23, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76.
4. A autoridade impetrada informou que quanto ao procedimento instaurado para fins de declaração de inaptidão, a apelada será intimada para apresentar as contra-argumentações, sendo que, caso comprove a origem dos recursos empregados, a empresa impetrante poderá se livrar de tal sanção. Informou ainda, que enquanto prossegue referido procedimento, a inscrição da empresa no CNPJ será provisoriamente suspensa, nos termos dos arts. 33, inciso III, 45 e 42, da IN RFB nº 748/2007 (Id 90372920, p. 151-167).
5. Cumpre asseverar que nos termos do inciso V e do § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, a ausência de comprovação da origem dos recursos empregados na operação de comércio exterior deve ser presumida como interposição fraudulenta de terceiros.
6. Por sua vez, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/02, se a empresa não comprova a origem do capital empregado no comércio exterior, a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica é plenamente cabível a título de sanção. Precedentes.
7. Remessa necessária e apelação da União providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa necessária e apelação da União, para cassar a liminar parcialmente deferida, reformando a sentença e para julgar improcedentes os pedidos, denegando a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015023-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015023-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que denegou mandado de segurança para afastar a cobrança de PIS/COFINS sobre valores repassados a administradoras de cartão de crédito e débito, e garantir compensação do indébito fiscal e, alternativamente, o direito a creditamento dos respectivos valores, com base nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (sistemática não cumulativa), com atualização pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Alegou-se que: **(1)** “As receitas das Operadoras dos serviços de cartão de crédito e de débito não integram as receitas da Apelante para efeitos de incidência do PIS e da COFINS”; **(2)** “Não há disponibilidade jurídica ou econômica, por parte da Apelante, das referidas receitas, as quais pertencem e são retidas diretamente pelas Operadoras de Cartões de Crédito e de Débito”; **(3)** “A incidência do PIS e da Cofins sobre tais ingressos fere o princípio da capacidade contributiva, pois tais valores não se constituem na manifestação de um signo presuntivo de riqueza da Apelante”; **(4)** “As receitas das empresas Operadoras dos serviços de cartão de crédito e de débito já integram a base de cálculo do PIS/COFINS devidos por estas empresas e, por esta razão, a tributação também na Apelante configura abominável “bis in idem”; **(5)** mesmo que admitida como receita própria da apelante, “ainda assim esta não poderia sofrer duplamente o ônus financeiro do PIS e da COFINS, devendo ser-lhe garantido o direito ao creditamento dos valores pagos a esses títulos pelas Operadoras de Serviços de Cartão de Crédito e Débito nas mesmas operações, nos termos e procedimentos instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (sistema não cumulativo)”, vez que o serviço de pagamento por meio de cartão de crédito e débito é insumo essencial para exercício da empresa; **(6)** o entendimento adotado na sentença é restritivo, não seguindo a orientação do repetitivo REsp 1.221.170, e sim o sentido dado pela Receita Federal, em afronta aos artigos 937, III, e 932, V, “b”, do CPC; **(7)** “a jurisprudência do CARF já se posicionou no sentido de afastar a aplicação das instruções normativas nºs 247/02 e 404/04, na conceituação de insumos para fins de quantificação das contribuições ao PIS e da COFINS”; e **(8)** “a interpretação restritiva prevista no artigo 111, do CTN, não se aplica à hipótese vertente, vez que o direito ao crédito não se constitui em benefício fiscal, causa de suspensão ou exclusão do crédito tributário ou dispensa do cumprimento de obrigações acessórias”.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015023-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, há muito resta consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de ser inviável excluir as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito da base de cálculo do PIS/COFINS (grifos nossos):

ApCiv 0006838-06.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 02/06/2017: "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VIOLAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS. 2. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por existir afetação positiva da receita, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o PIS e a COFINS. 3. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, com a exclusão de todas as parcelas que a impetrante entende como deflatores daquela, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 4. Inexiste o bis in idem, haja vista que se trata de fatos geradores que ocorrem em momento diverso (primeiramente receita da impetrante no momento do negócio jurídico entre o consumidor e aquela e, depois, ao adimplir o contrato celebrado com a administradora de cartões, torna-se receita desta) e, ainda, trata-se de sujeitos passivos diversos (impetrante e administradora de cartões). 5. Apelação desprovida."

Tal orientação foi pacificada em definitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com o recente julgamento do RE 1.049.811 (acórdão pendente de publicação), sob sistemática de repercussão geral, em que prevaleceu o entendimento de que tais valores integram a base de cálculo do PIS/COFINS, sob a perspectiva de que são custos operacionais repassados ao cliente, e, nesta medida, integram o faturamento, característica não alterada pela destinação posteriormente dada ao resultado financeiro (<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451643&ori=1>).

Tampouco comporta acolhimento o pedido subsidiário. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência de que a taxa de administração cobrada pelas operadoras de cartão de crédito não caracteriza insumo, posicionamento reproduzido, inclusive, após o julgamento do REsp 1.221.170 (grifos nossos):

AgInt nos EDcl no AREsp 1.176.156, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 07/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. TAXA PAGA ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONCEITO DE INSUMO AFERIDO À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o tema da inclusão da taxa paga às operadoras de cartão de crédito e débito na base de cálculo do PIS e da COFINS passa pela definição e conceito de receita e faturamento previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal/1988, sendo, portanto, matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. "O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte" (REsp 1.221.170/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018). 4. Inviável reconhecer que as despesas com as operadoras de cartão de crédito e débito sejam consideradas insumos em face da sua não essencialidade no processo produtivo, na medida em que se trata de forma de pagamento complementar à disposição dos consumidores. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

Na mesma linha a jurisprudência desta Turma: AI 5002179-93.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 24/06/2020; ApCiv 5015548-95.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019, dentre outros.

Note-se que, mesmo que assim não fosse, o microsistema tributário do PIS/COFINS regula, no sistema não-cumulativo, múltiplas possibilidades de escrituração de créditos, inclusive de maneira apartada das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, circunstância que, bem avaliada, motiva a improcedência da pretensão sob exame.

Com efeito, o creditamento pelo emprego de "insumos" (previsão constante do artigo 3º, caput, II, dos referidos diplomas) é apenas uma das hipóteses previstas pela legislação de regência – ao par de outras como, por exemplo, energia elétrica (inciso III) e benfeitorias em imóveis (inciso VII), atendidos, em cada caso, determinados requisitos próprios. Ressoa evidente, portanto, que tais elementos não podem ser tratados como "insumos", alternativamente à regra própria existente e que expressamente aborda individualmente estes custos. Até porque, caso contrário, seriam desatendidos princípios hermenêuticos basilares: *i*) a aplicação substitutiva do regime de insumos exige interpretar de maneira necessariamente conflitantes dois comandos do mesmo sistema normativo (negando eficácia à disposição específica); de outra parte, *ii*) ainda que se cogitasse de antinomia, a norma a prevalecer deveria ser, ao oposto, a específica, e não a geral.

Sendo certo, por outro lado, que seria descabido que a mesma despesa pudesse gerar crédito por mais de uma rubrica (pois, evidentemente, em desacordo com o intuito de não-cumulatividade que é a própria justificativa normativa do creditamento) é possível, portanto, por indução, enunciar regra geral de que, nos casos em que determinada despesa puder ser enquadrada como insumo ou em hipótese específica de creditamento, deve prevalecer a segunda.

Ocorre que há regime específico e posterior às Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para efeito de escrituração de créditos de despesas financeiras na sistemática não-cumulativa de PIS/COFINS, na forma do artigo 27 da Lei 10.865/2004:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Este é, portanto, o regramento pertinente à matéria, e não o de insumos. Sob este prisma, igualmente improcedente o pedido subsidiário sob exame, na medida em que não caberia o creditamento na forma postulada.

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 1.049.811. CREDITAMENTO. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. LEI 10.865/2004, ARTIGO 27. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há muito resta consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de ser inviável excluir as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito da base de cálculo do PIS/COFINS. Tal orientação foi pacificada em definitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com o recente julgamento do RE 1.049.811, sob sistemática de repercussão geral, em que prevaleceu o entendimento de que tais valores integram a base de cálculo das referidas contribuições, sob a perspectiva de que são custos operacionais repassados ao cliente, e, nesta medida, integram o faturamento, característica que não se altera pela destinação posteriormente dada ao resultado financeiro.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência de que a taxa de administração cobrada por operadoras de cartão de crédito não caracteriza insumo, posicionamento reproduzido, inclusive, após o julgamento do REsp 1.221.170.

3. Sendo possível que determinada despesa seja enquadrada em mais de uma categoria de desconto, na sistemática não-cumulativa do PIS/COFINS, deve prevalecer a mais específica. Até porque, caso contrário, seriam violadas regras hermenêuticas basilares: *i*) a aplicação substitutiva do regramento geral, em detrimento do específico, exige interpretar de maneira necessariamente conflitante dois comandos do mesmo sistema normativo (negando eficácia à disposição específica); de outra parte, *ii*) ainda que se cogitasse de efetiva antinomia, a norma a prevalecer deveria ser, ao oposto, a específica, e não a geral.

4. A possibilidade de escrituração de créditos a partir de despesas financeiras recebeu tratamento específico e posterior à previsão geral de creditamento pelo emprego de insumos no processo produtivo ou na prestação de serviços. Assim, deve prevalecer o regramento constante do artigo 27 da Lei 10.865/2004.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032753-43.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032753-43.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação à sentença de parcial procedência, em ação anulatória de débito de IRPF, constituído pela constatação de omissão de rendimentos na DIRPF ano-base de 1998.

Alegou a PFN que: (1) o artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece presunção legal de omissão de rendimentos que permite lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem de recursos creditados em conta de depósito ou investimento; (2) no caso, constatou-se movimentação financeira sem lastro na conta-corrente no Banco do Brasil no valor de R\$ 715.250,00, tendo o contribuinte declarado rendimento de apenas R\$ 5.344,37 em 1998, não tendo esclarecido a origem dos valores; (3) não houve constatação, à época dos fatos geradores, de qualquer indício de que as contas-correntes fossem contas conjuntas; (4) a declaração de gerente de relacionamento do Banco do Brasil não tem qualquer valor jurídico, pois não lhe compete a representação da instituição financeira; (5) não há menção da titularidade da conta conjunta na declaração de imposto de renda do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, da esposa do autor; (6) o laudo pericial atestou a regularidade do procedimento fiscal e discrepância dos valores mantidos em conta de depósito e a renda declarada pelo autor e sua esposa; e (7) os §§ 5º e 6º, integrados ao artigo 42 da Lei 9.430/1996 pela Lei 10.637/2002, somente entraram em vigor em 01/01/2003, não se aplicando aos fatos geradores do tributo em discussão, ocorridos em 1998.

Alegou o contribuinte que: (1) o entendimento do Juízo acerca do que lhe parece "justo" não pode desconsiderar as disposições legais que regem a matéria, notadamente os artigos 142 do CTN e o § 6º do artigo 42 da Lei 9.430/1996, bem como a Súmula 29/CARF; (2) a sentença revela subjetividade do julgador, ao imputar ao apelante prática abusiva e desleal com a administração tributária, pois jamais incorreu em tais práticas e, pelo contrário, baseou sua defesa no princípio da legalidade e no sigilo bancário e fiscal; (3) resta comprovado nos autos que a fiscalização tomou conhecimento da co-titularidade das contas-correntes, pela simples verificação dos extratos bancários e da ficha cadastral, deixando deliberadamente de observar a regra imposta no § 6º do artigo 42 da Lei 9.430/1996; e (4) reduzido o crédito tributário ao percentual de 50%, a condenação em honorários deveria ter observado o valor da condenação ou do proveito econômico e não o valor da causa.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032753-43.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

**APELANTE: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

Advogado do(a) APELANTE: LUIZNOBORU SAKAUE - SP53260-A

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: JOSE CARLOS MENDES FERNANDES**

Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZNOBORU SAKAUE - SP53260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a validade da constituição de crédito tributário em razão da falta de intimação, no procedimento fiscal, da co-titular de contas bancárias em que verificadas transações bancárias, consideradas, pelo Fisco, como omissão de rendimentos no ano-calendário de 1998.

Fundamenta-se a ação no artigo 42, § 6º, da Lei 9.430/1996 e na Súmula 29/CARF:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

"Súmula 29/CARF: "Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares."

Os fatos apurados no procedimento fiscal referem-se, porém, ao imposto de renda do ano-base de 1998, enquanto o § 6º do artigo 42 da Lei 9.430/1996 resultou de alterações feitas pela Lei 10.637/2002, publicada em 31/12/2002 e que passou a vigor em 01/01/2003; e a Súmula 29/CARF resultou de precedentes paradigmas proferidos entre 2006 e 2008 (Acórdão 106-17009, de 06/08/2008; Acórdão 102-48460, de 26/04/2007; Acórdão 102-48163, de 26/01/2007; Acórdão 104-22117, de 07/12/2006; e Acórdão 104-22049, de 09/11/2006).

De fato, não há no caso qualquer delimitamento especial a determinar a aplicação retroativa da lei ou de entendimento administrativo vinculante para o Fisco, na forma do artigo 106 do CTN, considerando-se ainda que o fato gerador da obrigação tributária, periódico nos casos do imposto de renda, ocorreu em momento anterior à positividade da obrigação da intimação do co-titular das contas bancárias em que verificados valores muito superiores aos rendimentos declarados pelo contribuinte.

Na espécie, o procedimento teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal, expedido em 10/09/2002 (ID 90573185, f. 34), pois houve constatação de movimentação financeira sem lastro na conta-corrente do autor, mantida no Banco do Brasil (ag. 1181, contas 5066-0 e 51.900-6), no valor de R\$ 715.250,00, tendo este declarado rendimento de apenas R\$ 4.925,88 no ano-calendário de 1998, exercício 1999 (ID 90573185, f. 38/41).

Intimado a prestar informações ao Fisco, o autor não esclareceu a origem dos recursos, aduzindo apenas que não dispunha de extratos bancários relativos à conta-corrente apurada, além de ressaltar a violação do sigilo bancário e aspectos jurídicos da constituição do crédito (ID 90573185, f. 43/52). Tais argumentos não foram acatados, resultando na lavratura de Auto de Infração de IRPF no valor de R\$ 515.298,08, dando origem ao processo administrativo 19515.002217/2003-33 (ID 90573185, f. 72).

Embora o Juízo *a quo* tenha declarado não ser crível que a Receita Federal tenha processado administrativamente o autor com base em movimentação bancária sem que conhecesse que estas contas eram de titularidade conjunta do autor e da sua esposa, não há base fática para tal constatação, pois não se verifica no procedimento administrativo qualquer elemento que comprove que a fiscalização tomou conhecimento de que havia tal condição.

Consta dos autos, ao contrário, planilha contendo os números das contas e a respectiva movimentação bancária, mas sem qualquer especificação dos dados da titularidade de outra pessoa, especialmente o fato de tratar-se de conta conjunta (ID 90573187, f. 37/38).

Corroborando o referido, registrou o laudo pericial (ID 90573189, f. 69):

"6) O contribuinte fiscalizado foi devidamente intimado a comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em suas contas correntes?"

RESPOSTA: Afirmativa é a resposta.

7) Como resposta à intimação para comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em suas contas correntes bancárias, o contribuinte deveria informar a origem dos valores tributados, isentos e não tributáveis, e quais os valores de sua responsabilidade e as de responsabilidade do fiscalizado e do cotitular?"

RESPOSTA: Afirmativa é a resposta.

8) Ao deixar de atender à intimação para comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em suas contas correntes bancárias, o contribuinte omitiu a co-titularidade das contas correntes auditadas?"

RESPOSTA: Afirmativa a resposta."

Ainda, consigne-se, por relevante, a manifestação da Receita Federal acerca das conclusões do laudo pericial (ID 90573190, f. 49/56):

"1) Identificação das contas correntes investigadas, com numeração, indicação da agência e instituição financeira, bem como a titularidade das mesmas.

Resposta: A auditoria compreendeu os depósitos ou créditos nas contas correntes nºs 000000506 e 0000005190, da agência 1189 do Banco do Brasil, cuja titularidade, conforme informação contida no ofício DINFE/GERIE Brasília 2003/0370, de 24 de março de 2003, às folhas 28 do processo administrativo fiscal protocolizado sob n 9 9515.002217/2003-33, essas contas são de titularidade do Sr. JOSÉ CARLOS MENDES FERNANDES, não havendo no mencionado ofício qualquer menção à co-titularidade das contas, nem o fiscalizado argüiu essa pretensa co-titularidade quando intimado a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados em suas contas correntes.

2) No ofício resposta de fls. 575 há comprovação inequívoca, comprobatória, da resposta 1?"

Resposta: A resposta é afirmativa, sim, uma vez que as contas correntes rigs 5066-0 e a de ne251.900-6, são de titularidade exclusiva do sr. JOSÉ CARLOS MENDES FERNANDES, conforme ofício DINFE/GERIE Brasília 2003/0370, de 24 de março de 2003.

3) No ano-calendário de 1998 tais contas correntes eram de titularidade conjunta, considerando como titular José Carlos Mendes Fernandes e como co-titular Syme Nussembaum Fernandes?"

Resposta: Para este quesito a resposta é negativa, não. Pela documentação apresentada pelo Banco do Brasil, em atendimento à Requisição da Movimentação Financeira do Contribuinte, não é feita qualquer menção de que as contas correntes n. 000000506 e 0000005190, da agência 1189, sejam de titularidade conjunta, fazendo referência, única e exclusivamente, ao titular JOSÉ CARLOS MENDES FERNANDES, CPF nº 006.950.688-49."

Tampouco houve declaração em DIRPF, por parte da esposa do apelante, da condição de titular das referidas contas (ID 90573185, f. 144/46).

Portanto, é patente o silêncio deliberado do autor ao longo de todo o procedimento administrativo, e mesmo no mandado de segurança, sobre a própria existência de conta bancária conjunta com a esposa, sem o conhecimento prévio da fiscalização.

De fato, o autuado tentou direcionar a discussão apenas sobre a observância de aspectos procedimentais, sem passar pelo mérito da autuação e sem buscar afastar a presunção de omissão dos rendimentos, com comprovação cabal da regularidade e da origem dos valores depositados.

Assim, é incontornável a constatação de que além de omitir rendimentos, omitiu fatos e informações, levando a efeito estratégia defensiva com negativa de esclarecimentos ao Fisco e arguição tardia de nulidades, que poderia ter discutido frente à lavratura do auto de infração.

Destarte, com razão a sentença ao asseverar que houve conduta desleal e abusiva, violando a boa-fé objetiva, que deve ser preservada inclusive entre Estado e o contribuinte.

Por certo, no Estado de Direito não se pode premiar ou abonar tal procedimento, pois caracteriza evidente abuso de direito, vedado pela ordem jurídica estabelecida.

Cite-se, outrossim, que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça rechaça o reconhecimento da denominada "nulidade de algibeira", que vem a ser a alegação deliberadamente tardia de nulidade não arguida no momento oportuno com a finalidade de retardar ou fulminar o saneamento da irregularidade.

Neste sentido:

AgInt no AREsp 1634949, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 21/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE. "NULIDADE DE ALGIBEIRA". SÚMULA N. 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83 do STJ). 2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "o artigo 45 do Código de Processo Civil constitui regra específica que afasta a incidência subsidiária do comando inserto no artigo 13 do mesmo diploma. Dessa maneira, tendo o advogado renunciado ao mandato e comunicado esse fato ao mandatário, cumpria a este providenciar a constituição de novo patrono, sem o que os prazos processuais correm independentemente de intimação" (AgRg no AREsp 197.118/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 09/10/2012). 3. "Nos termos da jurisprudência do STJ, não se reconhece a denominada 'nulidade de algibeira' quando a parte não a suscita em momento oportuno" (EDcl na SEC 12.236/EX, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/02/2020, DJe 17/02/2020). 4. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 5. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 6. No caso concreto, afastar a conclusão da Corte de origem de que houve litigância de má-fé demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial. 7. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF. 8. Agravo interno a que se nega provimento." (g.n.)

Tal conduta reside, justamente, em deixar transcorrer procedimento que reputa nulo para apenas em momento posterior arguir o vício, beneficiando-se do tempo decorrido e dos efeitos de decisão anulatória, indicativo de má-fé e dolo de quem deliberadamente age com escopo de frustrar a rápida e eskorreita, sob aspecto legal, solução dos litígios.

Registre-se que, no caso, o autor somente veio a arguir a co-titularidade da conta bancária, visando à nulidade do lançamento fiscal, após certificar-se de que a intimação da esposa não geraria a responsabilidade tributária da mesma em razão da decadência para a constituição de eventual crédito por omissão de receita tributável, de forma a assim frustrar completamente a atuação estatal, o que evidencia a manobra intencional premeditada.

De outro giro, necessário apontar que houve respeito efetivo ao contraditório e à ampla defesa no âmbito administrativo.

Desta forma, incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRÊTO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegitimidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. **A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção"** (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

Veja-se: o contribuinte teve a oportunidade de esclarecer pontos levantados pelo Fisco, mas preferiu silenciar quanto à origem dos depósitos e a co-titularidade das contas bancárias, preferindo, ao revés, utilizar-se do mandado de segurança 2003.61.00.014594-6 como finalidade de discutir a legalidade do acesso aos extratos bancários sem a autorização judicial, não obtendo, ao final, a ordem pleiteada.

Caberia ao autor ter arguido a questão no momento próprio, assim que verificado que a autuação somente se dirigia a ele, sem a intimação da esposa e co-titular dos valores depositados, de modo permitir ao Fisco apurar devidamente a responsabilidade de cada qual. No entanto, restou claro o desinteresse em elucidar oportunamente os fatos, como também inequívoco o objetivo de nulificar o procedimento administrativo a posteriori.

De qualquer forma, mesmo que se admitisse, por hipótese apenas, que as disposições do artigo 42, § 6º, da Lei 9.430/1996 e da Súmula 29/CARF pudessem retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos, ou ainda, não fosse amplamente vedada a alegação tardia e dolosa de nulidades, continuaria sendo ônus do contribuinte comprovar a origem dos rendimentos para afastar a tributação e as penalidades correspondentes, o que não ocorreu no caso, sujeitando-se à aplicação tributária pela exteriorização de sinais de riqueza sem origem comprovada.

Neste sentido manifestou-se a Turma:

ApCiv 0007362-67.2014.4.03.6103, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 10/03/2020: "AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). LANÇAMENTO EM EXTRATOS BANCÁRIOS. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO REGULAR. DECISÃO DO CARF. HIPÓTESE DIVERSA DOS AUTOS. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I. A tributação de renda com base em depósitos ou investimentos cuja origem não resta comprovada não fere a garantia constitucional de sigilo de dados. O acesso do Fisco a informações de natureza financeira decorre de interesse da coletividade (recolhimento de tributos) e justifica a relativização de direito individual. O núcleo da garantia sequer é afetado, passando para uma confidencialidade de âmbito fiscal. II. O STF reconheceu a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, em sede de controle concentrado (ADI 2390, Relator Dias Toffoli). III. O uso dos informes bancários como indicador de capacidade contributiva também não contraria o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Em função da disseminação dos serviços bancários, os recursos disponíveis em conta de depósito e de investimento dão uma margem segura do acréscimo patrimonial do exercício financeiro e autorizam uma presunção de riqueza cuja destruição cabe ao próprio contribuinte, através de documentação comprobatória dos valores. Se ele não desempenhar o ônus da prova, a presunção se consolida, com a incidência de tributação. IV. Segundo os autos da ação anulatória, a Secretaria da Receita Federal, após a análise de extratos bancários e a manifestação dos contribuintes, concluiu pela omissão das receitas encontradas em contas bancárias, adotando um percentual dos recursos como acréscimo patrimonial a ser tributado. O procedimento transparece sensatez e equilíbrio. V. As decisões do CARF não são vinculantes, de modo que o só fato de existir julgamento favorável ao contribuinte em caso semelhante, não enseja a aplicação do entendimento à hipótese. VI. O protesto de Certidão de Dívida Ativa encontra amparo no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/12, sendo considerado um instrumento válido, a disposição do credor, para cobrança do débito. VII. O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. VIII. Apelação não provida." (g.n.)

Portanto, inprocede o pleito de anulação do crédito tributário.

Em face do decidido, deve o autor da ação responder pela integralidade dos honorários advocatícios, considerando os critérios do artigo 85, § 2º, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, os quais ficam arbitrados nas faixas mínimas do § 3º, a incidir sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação fazendária e nego provimento à apelação do contribuinte.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). ANO-BASE 1998. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. CONTA CONJUNTA. ARTIGO 42, §6º, LEI 9.430/1996. SÚMULA 29/CARF. IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO TARDIA. "NULIDADE DE ALGIBEIRA". ABUSO DE DIREITO. MÁ-FÉ. DOLO. INADMISSIBILIDADE.

1. Houve autuação fiscal por omissão de rendimentos no ano-calendário de 1998, fundamentando-se a ação nas disposições do artigo 42, § 6º, da Lei 9.430/1996 e na Súmula 29/CARF, pois foi desconsiderada a intimação da co-titular das contas bancárias.
2. A legislação e a orientação administrativa invocadas são posteriores aos fatos da causa, pois a omissão de receita tributável foi apurada no ano-base de 1998, enquanto que a disposição legal foi editada em 2002 (Lei 10.637/2002) e as decisões administrativas, que orientaram a edição da súmula administrativa, foram proferidas entre 2006 e 2008 (Acórdão 106-17009, de 06/08/2008; Acórdão 102-48460, de 26/04/2007; Acórdão 102-48163, de 26/01/2007; Acórdão 104-22117, de 07/12/2006; e Acórdão 104-22049, de 09/11/2006).
3. Não há no caso qualquer delineamento especial a determinar a aplicação retroativa da lei ou de entendimento administrativo vinculante para o Fisco, na forma do artigo 106 do CTN, considerando-se ainda que o fato gerador da obrigação tributária, periódico nos casos do imposto de renda, ocorreu em momento anterior à positividade da obrigação da intimação do co-titular das contas bancárias em que verificados valores muito superiores aos rendimentos declarados pelo contribuinte.
4. O autor, quando intimado a prestar informações ao Fisco, não esclareceu a origem dos recursos, aduzindo apenas que não dispunha de extratos bancários relativos à conta-corrente apurada, além de ressaltar o descumprimento do sigilo bancário e aspectos jurídicos da constituição do crédito.
5. Embora o Juízo *a quo* tenha declarado não ser crível que a Receita Federal tenha processado administrativamente o autor com base em movimentação bancária sem que conhecesse que estas contas eram de titularidade conjunta do autor e sua esposa, não há base fática para tal constatação, pois não se verifica no procedimento administrativo qualquer elemento que comprove que a fiscalização tomou conhecimento de que havia tal condição. Consta dos autos, ao contrário, planilha contendo números de contas e respectiva movimentação bancária, mas sem especificação de dados da titularidade de outra pessoa, especialmente o fato de tratar-se de conta conjunta. Tampouco houve declaração por parte da esposa do apelante, na sua declaração de imposto de renda, da condição de titular das referidas contas.
6. É patente o silêncio deliberado do autor ao longo de todo o procedimento administrativo, e mesmo no mandado de segurança 2003.61.00.014594-6, anteriormente impetrado, sobre a própria existência de conta bancária conjunta com a esposa, sem o conhecimento prévio da fiscalização.
7. O autuado tentou direcionar a discussão apenas à violação de aspectos procedimentais, sem passar pelo mérito da autuação e sem buscar afastar a presunção de omissão dos rendimentos, com comprovação cabal da regularidade e da origem dos valores depositados, sendo incontornável a constatação de que, além de omitir rendimentos, omitiu fatos e informações, levando a efeito estratégia de defesa com negativa de esclarecimentos ao Fisco e arguição tardia de nulidades, que poderia ter discutido frente à lavratura do auto de infração.
8. Não se pode premiar ou abonar tal procedimento, pois caracteriza evidente abuso de direito, vedado pela ordem jurídica estabelecida.
9. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em rechaçar o reconhecimento da denominada "nulidade de algibeira", que vem a ser a alegação deliberadamente tardia de nulidade não arguida no momento oportuno com a finalidade de retardar ou fulminar o saneamento da irregularidade.
10. Tal conduta reside, justamente, em deixar transcorrer procedimento que reputa nulo para apenas em momento posterior arguir o vício, beneficiando-se do tempo decorrido e dos efeitos de decisão anulatória, indicativo de má-fé e dolo de quem deliberadamente age com escopo de frustrar a rápida e esmerada, sob aspecto legal, solução dos litígios. Registre-se que, no caso, o autor somente veio a arguir a co-titularidade da conta bancária, visando à nulidade do lançamento fiscal, após certificar-se de que a intimação da esposa não geraria a responsabilidade tributária da mesma em razão da decadência para a constituição de eventual crédito por omissão de receita tributável, de forma a assim frustrar completamente a atuação estatal, o que evidencia a manobra intencional e premeditada.
11. No caso, houve respeito efetivo ao contraditório e à ampla defesa no âmbito administrativo, incidindo o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos.
12. Caberia ao autor ter arguido a questão no momento próprio, assim que verificado que a autuação somente se dirigia a ele, sem a intimação da esposa e co-titular dos valores. Com efeito, restou claro o desinteresse em elucidar oportunamente os fatos, como também inequívoco o objetivo de nulificar o procedimento administrativo *a posteriori*.
13. Ressalte-se que, mesmo que se admitisse, por hipótese, que as disposições do artigo 42, § 6º, da Lei 9.430/96 e da Súmula 29/CARF pudessem retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos, ou ainda, não houvesse vedação à alegação tardia e dolosa de nulidades, continuaria sendo ônus do contribuinte comprovar a origem dos rendimentos para afastar a tributação e as penalidades correspondentes, o que não ocorreu no caso, sujeitando-se, portanto, à imposição tributária pela exteriorização de sinais de riqueza sem origem comprovada.
14. Face à sucumbência, cabe ao autor responder pela integralidade dos honorários advocatícios, considerando os critérios do artigo 85, § 2º, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, os quais ficam arbitrados nas faixas mínimas do §3º, a incidir sobre o valor atualizado da causa.
15. A petição fazendária provida e apelação do contribuinte desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e negou provimento à apelação do contribuinte., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001913-95.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PORTO BRASIL TRANSPORTADORA E MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BARBOSA LIMA - SP158673-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001913-95.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PORTO BRASIL TRANSPORTADORA E MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BARBOSA LIMA - SP158673-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação declaratória de inexistência de dívida em que se pleiteava, em preliminar, o cancelamento da multa (2436696, com vencimento em 13/04/2019), e, no mérito, a declaração de inexistência com consequente cancelamento definitivo.

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00).

Alegou que verifica-se “indubitavelmente nos autos, tanto por provas materiais, quanto por prova testemunhal, que não descumpriu a lei, eis que, não se evadiu ou obstruiu de qualquer forma dificultou a fiscalização, já que, como já dito, teve ele plena autorização, da parte apelada, para se dirigir para a pista, o que comprovou por depoimento de testemunha, assim, entende a parte apelante não ser justa e lícita a multa que lhe foi aplicada, já que em momento algum descumpriu o comando dos prepostos da parte apelada”.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001913-95.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PORTO BRASIL TRANSPORTADORA E MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BARBOSA LIMA - SP158673-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a validade de multa aplicada com base no artigo 34, VII, da Resolução ANTT 3.056/2009 (evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização), tratando-se, como visto, não de infração de trânsito, mas infração administrativa às normas da Agência Nacional de Transportes Terrestres.

A autuação foi lavrada com base na previsão no artigo 34, VII, da Resolução ANTT 3.056/2009, que encontra fundamento, especialmente, na legislação que disciplina os transportes terrestres (Lei 10.233/2001), e definiu hipóteses de infração administrativa, prevendo as sanções aplicáveis, conforme natureza e gravidade da infração, danos para o serviço e usuários, vantagem auferida pelo infrator, circunstâncias agravantes e atenuantes, antecedentes e reincidência genérica ou específica, tratando, inclusive, do valor da multa - que foi exatamente a sanção aplicada à autora - permitindo a sua fixação no valor até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), avaliando-se a proporcionalidade entre gravidade da falta e intensidade da sanção (artigos 78-A, 78-D, 78-F).

Importa registrar, primeiramente, que a infração em cogitação tem sido reconhecida como válida pela jurisprudência:

AgInt no REsp, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/02/2019: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Consoante precedentes do STJ, “as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada, na espécie, na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001” (REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016). Precedentes: REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.569.960/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/5/2016; AgRg no REsp 1.371.426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/11/2015. 2. Agravo interno não provido.”

ApCiv 5000070-89.2019.4.03.6128, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 03/03/2020: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da controvérsia diz respeito à multa administrativa imposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em decorrência de infração ao art. 36, inciso I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015. 2. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por conseguinte, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. 3. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão da fiscalização, conforme infração tipificada no inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015 (anteriormente prevista no art. 34, inciso VII, da Resolução ANTT nº 3.056/2009), caracterizada por “evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro. 4. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VI do art. 36 da Resolução ANTT nº 4.799/2015, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas. 5. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos. 6. Nessa linha de intelecção, por decorrência lógica, não é aplicável, ao caso vertente, a inversão do ônus probatório. 7. Majoração da verba honorária arbitrada na sentença, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento). 8. Apelação não provida.

Na espécie, discute-se a materialidade da prática infracional, constando dos autos o processo administrativo referente à lavratura do auto de infração (ID 92169525).

Alegou, em suma, a autora que “é fato incontroverso nos autos, que a multa aplicada na apelante foi abusiva e ilegal, isso corroborado pelas provas colhidas nos autos, visto que, ao contrário do relatado na R. Sentença recorrida, as provas produzidas se mostraram hábeis a informar, de forma clara e uníssona, que o veículo do apelante teve autorização da apelada para se dirigir para a via, ou seja, houve sinalização verde para o prosseguimento do veículo, razão pela qual, era de rigor, por aquelas produzidas, a decretação da procedência total da ação, nos termos da peça exordial, o que, por um equívoco, não foi”.

A tese da autora foi a de que não houve evasão da fiscalização, "já que, naquela ocasião, além do veículo ter passado pela balança **descarregado**, houve autorização (**seta verde**) para que o mesmo se dirigisse para a via de trânsito, ademais, conforme se verifica na multa objeto desta lide, inexistiu foto do veículo infrator; muito menos, na infração em referência, indica-se todas as caracteres do veículo infrator; no caso, o acima mencionado".

Quanto à inexistência de foto do veículo infrator e da própria materialidade da conduta infracional, constou da sentença:

"Deste modo, não merece guarida a alegação da autora contra o auto de infração foi lavrado em 27.04.2013 às 05:19h, na medida em que a aplicação da sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras e a ausência de imagem fotográfica no momento da autuação, não constitui requisito formal da aplicação da penalidade, cuja irregularidade foi constatada em flagrante pelo fiscal.

É evidente que por causa da natureza da infração praticada (evasão da fiscalização) não foi possível sequer à entrega pessoal e imediata do auto de infração ao autuado.

Porém, conforme consignado pelo agente público, o veículo/conductor não obedeceu à sinalização e evadiu-se do local de fiscalização. Logo, a não entrega da notificação diretamente ao conductor foi decorrente da própria conduta de evasão do local da infração.

Assim, a autora partiu da premissa equivocada da existência de uma gravação que seria apta a comprovar o seu direito. Inexistindo a prova, e não tendo sido apresentado qualquer outro elemento apto a demonstrar a inexistência da infração por ter o fiscal autorizado a passagem do veículo, não restaram infirmadas as presunções de legitimidade e veracidade que militam em favor do ato administrativo, mormente no que pertine ao relato do agente de fiscalização ao dispor que o veículo evadiu-se do posto de pesagem e fiscalização (ID17181233)."

Quanto à prova testemunhal, refere-se ao depoimento de DEIVID FERNANDO RODRIGUES DE MOURA, funcionário da autora, que afirmou que quem conduzia o veículo na data da infração era o "dono e sócio da empresa" - pessoa que, inclusive, compareceu à audiência como representante legal da autora (ID 92170586, f. 1/2; e 92170587) - e que o caminhão estava vazio e teve sinalização verde com liberação para a rodovia.

O depoimento isolado do empregado da autora, nas circunstâncias do caso concreto, não é suficiente para elidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, já que sequer comprovado, por outro modo, que o veículo realmente encontrava-se vazio para afastar a cogitação de seleção para nova pesagem e conferência e firmar a razoabilidade da assertiva de que houve o sinal de liberação do veículo para retorno à rodovia. A testemunha foi indagada se conhecia a pessoa do agente que lavrou o auto de infração, respondendo negativamente, a revelar que não haveria motivo para que a autuação tivesse sido lavrada com qualquer desvio de finalidade.

No contraste de versões, sem que o administrado produza demonstração razoável e idônea de que houve ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade na prática do ato pelo agente público, capaz de comprometer ou inverter a presunção legal, esta prevalece no sentido de respaldar o ato administrativo e inviabilizar a alegação de que não ocorreu, na espécie, a infração imputada, tendo sido correta, assim, a decretação da improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, em 10% do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT. LEI 10.233/2001. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO 3.056/2009 (ARTIGO 34, VII - EVASÃO DE POSTOS DE FISCALIZAÇÃO). MULTA ADMINISTRATIVA. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. ÔNUS PROBATÓRIO DO ADMINISTRADO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A impugnação à multa cominada assentou-se na inexistência da materialidade da conduta, em razão de não ter havido registro fotográfico da infração e por ter sido produzida prova testemunhal no sentido de que não houve evasão da fiscalização, pois no controle da pesagem o veículo foi liberado após sinalização verde para retorno à rodovia.

2. A sentença, a propósito, corretamente observou: *"Deste modo, não merece guarida a alegação da autora contra o auto de infração foi lavrado em 27.04.2013 às 05:19h, na medida em que a aplicação da sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras e a ausência de imagem fotográfica no momento da autuação, não constitui requisito formal da aplicação da penalidade, cuja irregularidade foi constatada em flagrante pelo fiscal. É evidente que por causa da natureza da infração praticada (evasão da fiscalização) não foi possível sequer à entrega pessoal e imediata do auto de infração ao autuado. Porém, conforme consignado pelo agente público, o veículo/conductor não obedeceu à sinalização e evadiu-se do local de fiscalização. Logo, a não entrega da notificação diretamente ao conductor foi decorrente da própria conduta de evasão do local da infração. Assim, a autora partiu da premissa equivocada da existência de uma gravação que seria apta a comprovar o seu direito. Inexistindo a prova, e não tendo sido apresentado qualquer outro elemento apto a demonstrar a inexistência da infração por ter o fiscal autorizado a passagem do veículo, não restaram infirmadas as presunções de legitimidade e veracidade que militam em favor do ato administrativo, mormente no que pertine ao relato do agente de fiscalização ao dispor que o veículo evadiu-se do posto de pesagem e fiscalização (ID17181233)."*

3. Quanto à prova testemunhal, refere-se ao depoimento de DEIVID FERNANDO RODRIGUES DE MOURA, funcionário da autora, que afirmou que quem conduzia o veículo na data da infração era o "dono e sócio da empresa" - pessoa que, inclusive, compareceu à audiência como representante legal da autora - e que o caminhão estava vazio e teve sinalização verde com liberação para a rodovia.

4. O depoimento isolado do empregado da autora, nas circunstâncias do caso concreto, não é suficiente para elidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, já que sequer comprovado, por outro modo, que o veículo realmente encontrava-se vazio para afastar a cogitação de seleção para nova pesagem e conferência e firmar a razoabilidade da assertiva de que houve o sinal de liberação do veículo para retorno à rodovia. A testemunha foi indagada se conhecia a pessoa do agente que lavrou o auto de infração, respondendo negativamente, a revelar que não haveria motivo para que a autuação tivesse sido lavrada com qualquer desvio de finalidade.

5. No contraste de versões, sem que o administrado produza demonstração razoável e idônea de que houve ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade na prática do ato pelo agente público, capaz de comprometer ou inverter a presunção legal, esta prevalece no sentido de respaldar o ato administrativo e inviabilizar a alegação de que não ocorreu, na espécie, a infração imputada, tendo sido correta, assim, a decretação da improcedência do pedido.

6. Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, em 10% do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-34.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NTS DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-34.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NTS DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para compelir a autoridade impetrada a adotar medidas administrativas voltadas à decretação da pena de perdimento das mercadorias descritas na Adição 02 da Declaração de Importação de Admissão em Entrepósito Aduaneiro número 18/2169999-0.

Alegou-se que: (1) as mercadorias em questão, por penderem de licença de importação do INMETRO, poderiam ter sido imediatamente levadas a perdimento (artigo 689, XX, do Regulamento Aduaneiro), consequência que se buscou evitar, acobertando-as sob o regime de entreposto aduaneiro e declarando-as na Adição 02, objetivando a respectiva regularização; (2) percebeu, porém, que os custos para tal procedimento somados com os gastos de armazenagem e o desinteresse do exportador não compensariam a liberação da mercadoria, pelo que requereu administrativamente o início imediato do processo de aplicação da pena de perdimento, indeferido pela autoridade impetrada sob argumento de necessidade de observância dos procedimentos legais, inclusive a prévia declaração de abandono; (3) aguardar o fim do prazo de entreposto aduaneiro, cerca de um ano, mais “suposto” prazo de abandono (artigo 642, II, a, do Regulamento Aduaneiro) revela-se desnecessário na espécie, além de extremamente oneroso; (4) a conduta da autoridade impetrada é incabível, ilegal e arbitrária; (5) pretende, com a presente impetração, “*apenas e tão somente antecipar um fato que ocorrerá em futuro longínquo*”, provocando prejuízos financeiros, inclusive ao erário, que poderia leiloar as mercadorias, arrecadando o valor dos bens e dos tributos incidentes na operação; e (6) a moderna legislação aduaneira objetiva a proteção aos setores ativos da economia nacional, a exemplo da possibilidade de antecipação da entrega da mercadoria antes de iniciado despacho aduaneiro de importação e despacho aduaneiro de importação “sobre as águas” em favor dos operadores econômicos autorizados (artigo 579, II, do Regulamento Aduaneiro), medida impulsionada pela implantação do Acordo de Facilitação de Comércio da OMC no Brasil (artigo 7º do Acordo e IN RFB 1.759/2017); pelo que requereu a reforma da sentença, com fundamento no artigo 5º da LINDB.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000654-34.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NTS DO BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, no Agravo de Instrumento 5007426-89.2019.4.03.0000, interposto contra o indeferimento da liminar pretendida no presente *mandamus*, a Turma proferiu acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO EM ENTREPOSTO ADUANEIRO. ANTECIPAÇÃO DO ABANDONO DE MERCADORIA E DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BASE NORMATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia à possibilidade de antecipação da aplicação de pena de perdimento sobre as mercadorias importadas pela agravante (listadas na adição 02 da D.A. n.º 18/2169999-0), submetidas ao regime de entreposto aduaneiro, em razão da ausência de interesse do importador em nacionalizá-las.*

2. *Nos termos do art. 404 do Decreto n.º 6.759/2009, “O regime especial de entreposto aduaneiro na importação é o que permite a armazenagem de mercadoria estrangeira em recinto alfandegado de uso público, com suspensão do pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes na importação”. Consoante dispõe o art. 21, caput e §1º, da IN SRF n.º 241/2002, “o regime de entreposto aduaneiro na importação será requerido com base em declaração de admissão formulada pelo beneficiário no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex)” e sua concessão se dá “mediante o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes da respectiva declaração de admissão”.*

3. *Dessume-se da legislação que o regime especial de entreposto aduaneiro, via de regra, deve ser requerido pela interessada, sendo, portanto, uma opção à disposição do consignatário da carga importada conforme entenda mais conveniente aos seus interesses.*

4. *Caso concreto em que o regime especial de entreposto aduaneiro foi eleito pela agravante, pois permitiu a nacionalização fracionada das mercadorias importadas sem pendências fiscais, enquanto aquelas que ainda não haviam obtido prévio licenciamento do órgão administrativo competente beneficiavam-se da suspensão do recolhimento dos tributos no recinto alfandegado em que foram armazenadas (onde atualmente aguardam destinação).*

5. A interessada, ao optar pelo regime especial do entreposto aduaneiro, não pode ter em vista apenas os benefícios a serem usufruídos, mas deve observar também o conjunto de normas e os procedimentos a ele inerentes a que terá que se submeter. Não pode, posteriormente, pretender afastar as normas inerentes a esse regime, especificamente naquilo que não mais lhe convém.
6. Em relação à adição 02, cujas mercadorias ainda não foram nacionalizadas, o art. 38 da IN n.º 241/2002, impõe que o beneficiário deverá dar início, no decorrer do prazo estabelecido para a permanência da mercadoria importada no regime, ao respectivo despacho aduaneiro para: consumo; admissão em outro regime aduaneiro especial ou atípico; reexportação; ou exportação. Ocorre que a agravante expressamente afirma que não pretende providenciar nenhuma dessas destinações previstas pela legislação às suas mercadorias. Invocou para tanto, razões absolutamente particulares, as quais, pela leitura de sua peça recursal, se dessume decorrer de uma frustrada operação comercial.
7. Em tal situação, deve a agravante se submeter aos ônus do não cumprimento do art. 38 da IN n.º 241/2002, ou seja, caso não queira adotar as providências para nacionalizar ou reexportar a mercadoria por meros interesses particulares, deve sujeição às normas que estabelecem o procedimento para decretação do abandono das mercadorias no regime de entreposto aduaneiro.
8. A declaração do abandono não é prevista pela legislação como uma das opções de destinação das mercadorias à disposição do beneficiário do regime especial. As opções à disposição do beneficiário são aquelas previstas no art. 38 da IN n.º 241/2002. Por sua vez, a declaração do abandono é prevista como ônus do importador que não providenciou por atos próprios a destinação das mercadorias nos termos da legislação.
9. As normas que regulamentam o abandono das mercadorias possuem natureza de ordem pública, de observância obrigatória pela autoridade aduaneira, na esteira do princípio da legalidade. Não devem ceder aos interesses meramente particulares da agravante, tampouco devem ser flexibilizadas por simplesmente pretender a interessada se livrar dos custos de demurrage e armazenamento das mercadorias no recinto aduaneiro.
10. O interesse particular da agravante, desqualificado de fundamento jurídico que lhe confira direito subjetivo à sua pretensão, não deve ter prevalência sobre as normas que regulamentam o devido processo administrativo nas hipóteses de abandono de mercadorias submetidas ao regime de entreposto aduaneiro, sob pena de ofensa ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, da legalidade, da isonomia e da impessoalidade.
11. Em relação ao abandono da mercadoria, a legislação prevê que apenas estará configurado após o prazo de quarenta e cinco dias do término do prazo de vigência do regime sem que tenha sido providenciada a destinação das mercadorias por parte do beneficiário do regime especial de entreposto aduaneiro (art. 409 e 642 do Regulamento Aduaneiro). Por sua vez, o art. 408 do Regulamento Aduaneiro prevê que a permanência no regime de entreposto aduaneiro é possível "pelo prazo de até um ano, prorrogável por período não superior, no total, a dois anos, contados da data do desembaraço aduaneiro de admissão". Após a caracterização do abandono, é possível a aplicação da pena de perdimento com base no art. 689, XXI, do Regulamento Aduaneiro.
12. Os interesses particulares invocados pela agravante não são suficientes para exigir conduta da Administração, sem base legal, a fim de abreviar o devido processo administrativo no tocante à aplicação da pena de perdimento.
13. Inaplicável, no caso dos autos, o art. 689, XX, do Regulamento Aduaneiro, invocado pela agravante. Essa hipótese de aplicação da pena de perdimento se restringe aos casos em que a licença do bem importado esteja vedada ou suspensa. De outro modo, no caso concreto não se tem notícias no sentido de que o licenciamento seja vedado, mas sim que a própria agravante não mais deseja obtê-lo em razão de mero desinteresse comercial em nacionalizar a mercadoria. O procedimento submete-se, portanto, ao trâmite de abandono em regime de entreposto aduaneiro, delineado linhas atrás.
14. Inexiste ato ilegal ou abusivo na conduta da autoridade administrativa que indeferiu a antecipação da aplicação da pena de perdimento por ausência de fundamento normativo.
15. Inocorrência de violação ao direito de propriedade da agravante. A concepção desse direito perpassa necessariamente por sua harmonização com demais interesses de ordem pública, o que se traduz, por exemplo, em sua função social. A propriedade, então, deve ser usufruída em observância à legislação que regulamenta os demais interesses coletivos. Portanto, não há violação ao direito de propriedade decorrente da submissão às normas que regulamentam os procedimentos aduaneiros, mormente diante do nítido interesse público inerente ao controle das operações de comércio exterior.
16. As alegações da agravante não se encontram comprovadas, o que prejudica o reconhecimento da probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida.
17. Agravo de instrumento não provido."

Logo, no contexto tratado acima, a denegação da ordem é providência de rigor.

Restou demonstrado, com efeito, que no regime aduaneiro a que aderiu o importador não cabe a antecipação do perdimento, sendo que o prazo regular de caracterização do abandono é de quarenta e cinco dias após o término do regime especial de entreposto aduaneiro sem que tenha sido adotada a destinação pelo beneficiário, com permanência no regime até um ano, porém desde a caracterização do abandono já é possível a aplicação da pena de perdimento, não antes, porém, por interesse exclusivo do importador, insusceptível de gerar, por si, direito subjetivo.

Ainda que pudesse a autoridade aduaneira, eventualmente, acolher a pretensão do importador, por conveniência da Administração e desde que renuncie o importador a qualquer direito ou reclamação, disto não resulta, porém, direito subjetivo no sentido de compelir a Aduana a decretar antes do tempo o abandono e o perdimento dos bens. Mesmo que objetivos gerais ou princípios, inclusive internacionais de comércio exterior, sejam importantes na interpretação do direito interno, não podem, porém, criar, *de per si*, e de forma ampla e genérica, como pretendido, situações ou direitos subjetivos sem previsão legal própria.

Saliente-se que, mesmo com a superveniência da alteração do artigo 38 da IN RFB 241/2002 pela IN RFB 1.964/2020, que acrescentou àquele dispositivo o inciso V, incluindo entre as opções de destinação das mercadorias à disposição do beneficiário do regime de entreposto aduaneiro a entrega à Fazenda Nacional, tal procedimento não dispensa a concordância da Aduana em receber as mercadorias importadas, considerando a utilidade e interesse que possam gerar para efeito de doação a entidades sem fins lucrativos, ou incorporação a órgãos da administração pública direta ou indireta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO EM ENTREPOSTO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ONEROSO, NÃO VANTAJOSO. ANTECIPAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA IN RFB 1.964/2020. FATO NOVO. POSSIBILIDADE DE ENTREGA À FAZENDA NACIONAL, DESDE QUE A AUTORIDADE IMPETRADA CONCORDE EM RECEBER AS MERCADORIAS.

1. Refere-se a controvérsia à possibilidade de antecipação da aplicação de pena de perdimento sobre as mercadorias importadas pela impetrante (listadas na adição 02 da D.A. 18/2169999-0), submetidas ao regime de entreposto aduaneiro, em razão da ausência de interesse do importador em nacionalizá-las.
2. Nos termos do artigo 404 do Decreto 6.759/2009, "O regime especial de entreposto aduaneiro na importação é o que permite a armazenagem de mercadoria estrangeira em recinto alfandegado de uso público, com suspensão do pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes na importação". Consoante dispõe o art. 21, caput e §1º, da IN SRF 241/2002, "o regime de entreposto aduaneiro na importação será requerido com base em declaração de admissão formulada pelo beneficiário no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex)" e "a concessão se dá "mediante o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes da respectiva declaração de admissão".
3. O regime especial de entreposto aduaneiro, pelo qual optou voluntariamente a impetrante, permitiu a nacionalização fracionada das mercadorias importadas sem pendências fiscais, enquanto aquelas que ainda não haviam obtido prévio licenciamento do órgão administrativo competente beneficiavam-se da suspensão do recolhimento dos tributos no recinto alfandegado em que foram armazenadas (onde atualmente aguardam destinação).
4. Em relação à adição 02, cujas mercadorias ainda não foram nacionalizadas, o artigo 38 da IN 241/2002, previa que o beneficiário deveria dar início, no decorrer do prazo estabelecido para a permanência da mercadoria importada no regime, ao respectivo despacho aduaneiro para consumo; admissão em outro regime aduaneiro especial ou atípico; reexportação; ou exportação, apenas.
5. Restou demonstrado, com efeito, que no regime aduaneiro a que aderiu o importador não cabe a antecipação do perdimento, sendo que o prazo regular de caracterização do abandono é de quarenta e cinco dias após o término do regime especial de entreposto aduaneiro sem que tenha sido adotada a destinação pelo beneficiário, com permanência no regime até um ano, porém desde a caracterização do abandono já é possível a aplicação da pena de perdimento, não antes, porém, por interesse exclusivo do importador, insusceptível de gerar, por si, direito subjetivo.
6. Ainda que pudesse a autoridade aduaneira, eventualmente, acolher a pretensão do importador, por conveniência da Administração e desde que renuncie o importador a qualquer direito ou reclamação, disto não resulta, porém, direito subjetivo no sentido de compelir a Aduana a decretar antes do tempo o abandono e o perdimento dos bens. Mesmo que objetivos gerais ou princípios, inclusive internacionais de comércio exterior, sejam importantes na interpretação do direito interno, não podem, porém, criar, *de per si*, e de forma ampla e genérica, como pretendido, situações ou direitos subjetivos sem previsão legal própria.
7. Saliente-se que, mesmo com a superveniência da alteração do artigo 38 da IN RFB 241/2002 pela IN RFB 1.964/2020, que acrescentou àquele dispositivo o inciso V, incluindo entre as opções de destinação das mercadorias à disposição do beneficiário do regime de entreposto aduaneiro a entrega à Fazenda Nacional, tal procedimento não dispensa a concordância da Aduana em receber as mercadorias importadas, considerando a utilidade e interesse que possam gerar para efeito de doação a entidades sem fins lucrativos, ou incorporação a órgãos da administração pública direta ou indireta.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008043-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: VATHISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEOZENALDO LOURENCO CORREA JUNIOR - SP168677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008043-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: VATHISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEOZENALDO LOURENCO CORREA JUNIOR - SP168677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência do pedido "para anular o auto de notificação e infração nº 2623449, bem como para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a se sujeitar ao registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, ou à contratação de profissional do ramo, enquanto mantidas as condições descritas na inicial".

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 3.818,00).

Alegou-se que a empresa: (1) atua na "fabricação de fios, cabos, e condutores elétricos isolados e industrialização de artefatos de plásticos, tais como perfil para mesa, bolsas e mangueiras automotivas", configurando serviço técnico especializado típico da área de engenharia mecânica (artigos 5º, XIII, 196 e 225, CF; 1º, "a" e "e"; 7º, "b"; "c"; "f"; "g" e "h"; 8º, 34, "k"; 59 e 60 da Lei 5.194/1966; 1º da Lei 6.839/1980; 31, 32 e 33, do Decreto 23.569/1933; e Resoluções 218/1973 e 417/1998 do CONFEA), exigindo inscrição no CREA, e presença de técnico habilitado para desempenho da atividade, o que deve ser observado, inclusive, para fins de assegurar a qualidade e segurança essenciais para a proteção da sociedade, da saúde pública e do meio ambiente; (2) a própria empresa reconhece, em seu website, que sua atuação é voltada para "o seguimento da construção civil, indústria e usinas, demonstrando que sua produção é técnica especializada, justificando a exigência de registro efetuada"; (3) o "laudo pericial foi claro ao estabelecer que a atividade básica preponderante desenvolvida pela empresa Apelada é considerada produção técnica especializada na área da engenharia (Id: 13381851 - fls. 260 do laudo técnico), motivo pelo qual, o registro da empresa deve ser efetuado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (artigo 7º, alínea h da Lei Federal n.º 5.194/66)", anotando-se, inclusive, a existência de setores de engenharia e de controle de qualidade; e (4) porém, o laudo técnico foi contraditório ao mencionar "não haver necessidade de profissional técnico para o encargo, desde que haja pessoal treinado para a rotina do trabalho".

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008043-51.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

APELADO: VATHISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JEOZENALDO LOURENCO CORREA JUNIOR - SP168677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, as atividades tipicamente exercidas pelo profissional de engenharia, arquitetura e de engenharia agrônoma, foram previstas no artigo 7º da Lei 5.194/1966:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

Na espécie, consta do contrato social que a atividade básica exercida pela empresa é a de "Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados e industrialização de artefatos de plásticos, tais como perfil para mesa, bolsas e mangueiras automotivas" (ID 132697147, f. 16).

Não se trata, portanto, de empresa que preste serviços na área de engenharia, mas que apenas realiza determinado processo produtivo-industrial com escopo específico.

A perícia realizada demonstrou que a atividade básica (ID 132697148, f. 49) consiste na "constituição, a partir de insumos previamente pré-formatados ao processo, de fios e cabos", não havendo desempenho de atividade secundária.

O perito concluiu que (ID 132697148, f. 55) "[a] presença de um Engenheiro ou Técnico não alteraria a eficiência/eficácia do processo produtivo", bastando, "pela simplicidade do processo, a presença de profissional treinado para executar o labor correspondente", além de elucidar que a "metodologia aplicada foi com base na necessidade de interação técnica no processo, percebendo-se, não ser necessário, foi possível obter as conclusões ora apresentadas". Ressalvou que existe "necessidade de profissional unicamente para a manutenção, podendo, no caso, ser profissional terceirizado, sem necessidade de vínculos".

Em laudo pericial complementar reforçou que (ID 132697149, f. 26) "[d]e 'profissional treinado' deve ser compreendido que a presença de alguém que seja treinado não necessita, de forma obrigatória de profissional de Engenharia", sendo que o "motivo, inclusive, é trazido, qual seja: simplicidade do processo".

Com relação aos setores de engenharia e controle de qualidade da empresa, o perito registrou a desnecessidade da presença de profissional específico, *in verbis* (ID 132697148, f. 48):

"(...) deve-se deixar claro que ainda existe o setor de Engenharia (Foto nº 28) e o setor de Controle da Qualidade (Fotos nº 29-31). Estes dois não são integrantes do processo em série, apenas trabalha de forma paralela.

No caso o setor de Engenharia é o responsável pelo planejamento das operações, dispondo momentos para cada operação. Desde que haja pessoal treinado para a rotina de trabalho, não há necessidade de profissional técnico para o encargo; pois, não haverá interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo.

O mesmo é afirmado com relação ao Controle de Qualidade. Havendo profissional treinado não é imperativa a presença de profissional técnico já que não há necessidade de interpretação técnica para atuar no processo, alterando-o de forma dinâmica.

No setor de Controle de Qualidade é onde está presente o Laboratório. Neste as seguintes operações de controle e análise são feitas: análise dimensional (diâmetro nominal); resistência ôhmica do condutor; aquecimento e isolamento superficial da capa de revestimento."

Destarte, verificando-se que não há desempenho de atividade básica que exija presença de profissional técnico específico da área da engenharia, conforme constatado pela perícia, não cabe a pretensão do CREA de impor o registro da empresa neta contratação de profissional técnico especializado.

Evidencia-se, ao fim, que o sentido da legislação e da proteção social respectiva é garantir que a atividade básica da empresa seja exercida com o conhecimento técnico necessário, o que, diante do aprimoramento, desenvolvimento e evolução do processo produtivo, não justifica que a Lei 5.194, editada em 1966, seja aplicada com a interpretação pretendida pelo CREA, na medida em que se verifique que a automação tecnológica supera, como dito, a necessidade de "interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo", passando a ser exigido do profissional da área de engenharia, como em todas as demais, a atuação em outros campos de trabalho à medida em que evoluem a tecnologia, o processo produtivo e a respectiva cadeia de desenvolvimento industrial e econômico.

Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, em 10% do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. LEI 6.839/1980. ATIVIDADE BÁSICA. FABRICAÇÃO DE FIOS E CABOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. O critério previsto para definir a obrigatoriedade quanto ao registro e contratação de responsável técnico, por especialização, encontra-se fixado na Lei 6.839/1980, que considera, para tanto, a atividade básica ou natureza do serviço prestado. Tanto o registro profissional como a contratação de responsável técnico, habilitado na área específica, somente são exigíveis se a empresa ou pessoa jurídica desenvolva a sua atividade básica ou preste serviço na área de engenharia.

2. Na espécie, consta do contrato social que a atividade básica exercida pela empresa é a de "Fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados e industrialização de artefatos de plásticos, tais como perfil para mesa, bolsas e mangueiras automotivas". Não se trata, portanto, de empresa que preste serviços na área de engenharia, mas que apenas realiza determinado processo produtivo-industrial com escopo específico. A perícia realizada demonstrou que a atividade básica realizada consiste na "constituição, a partir de insumos previamente pré-formatados ao processo, de fios e cabos", não havendo desempenho de atividade secundária.

3. O perito concluiu que “[a] presença de um Engenheiro ou Técnico não alteraria a eficiência/eficácia do processo produtivo”, bastando, “*pela simplicidade do processo, a presença de profissional treinado para executar o labor correspondente*”, além de elucidar que a “*metodologia aplicada foi com base na necessidade de interação técnica no processo, percebendo-se, não ser necessário, foi possível obter as conclusões ora apresentadas*”. Ressaltou que existe “*necessidade de profissional unicamente para a manutenção, podendo, no caso, ser profissional terceirizado, sem necessidade de vínculos*”. Em laudo pericial complementar reforçou que “[d]e ‘*profissional treinado*’ deve ser compreendido que a presença de alguém que seja treinado não necessita, de forma obrigatória de profissional de Engenharia”, sendo que o “*motivo, inclusive, é trazido, qual seja: simplicidade do processo*”.

4. Com relação aos setores de engenharia e de controle de qualidade da empresa, o perito registrou, na mesma linha, não ser necessária a presença de profissional específico, considerando o processo de trabalho desenvolvido.

6. Destarte, verificando-se que não há desempenho de atividade básica que exija presença de profissional técnico específico da área da engenharia, conforme constatado pela perícia, não cabe a pretensão do CREA de inpor o registro da empresa noma contratação de profissional técnico especializado.

7. Evidencia-se, ao fim, que o sentido da legislação e da proteção social respectiva é garantir que a atividade básica da empresa seja exercida com o conhecimento técnico necessário, o que, diante do aprimoramento, desenvolvimento e evolução do processo produtivo, não justifica que a Lei 5.194, editada em 1966, seja aplicada como a interpretação pretendida pelo CREA, na medida em que se verifique que a automação tecnológica supera, como dito, a necessidade de “*interpretação técnica de variantes para a interação dinâmica no processo*”, passando a ser exigido do profissional da área de engenharia, como em todas as demais, a atuação em outros campos de trabalho à medida em que evoluem a tecnologia, o processo produtivo e a respectiva cadeia de desenvolvimento industrial e econômico.

8. Em razão da sucumbência nesta instância, cabe acrescer verba honorária recursal, que se fixa, nos termos do artigo 85, § 11, em 10% do valor atualizado da causa, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023974-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023974-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para garantir adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT após prazo estabelecido no artigo 1º, § 3º, da Lei 13.496/2017, com inclusão dos débitos discutidos nas ações anulatórias 0001337-47.2014.4.03.6100 (CDA 80614010038-55), 0009420-86.2013.4.03.6100 (CDAs 8031300347-10 e 80413044952-48) e nos embargos à execução fiscal 0032301-97.2016.4.03.6182 (CDAs 80613016300-76 e 80713006853-38), com redução de multa e juros e compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSL, “*assegurando-se o levantamento do saldo residual, após a conversão da entrada à vista*”.

Alegou-se que: (1) é nula a sentença que indeferiu aditamento da inicial para inclusão do débito objeto da execução fiscal 0023193-10.2017.4.03.6182, sob fundamento de que a lide já estaria formada, pois o CPC admite tal possibilidade até o despacho saneador (artigo 329); (2) é inconstitucional e indevida a interpretação dada ao artigo 6º da Lei 13.496/2017, que impede gozo dos benefícios quanto aos débitos garantidos por depósitos judiciais para conversão automática em pagamento definitivo ou renda da União (v. documento “Perguntas e Respostas” – ID 3447573); (3) não obstante o previsto nos artigos 6º, § 3º da Lei 13.496/2017 e 15, § 3º, da Portaria PGFN 690/2017, entendeu a impetrada que a conversão em renda ou pagamento definitivo dos depósitos judiciais ocorre sem qualquer tipo de redução ou compensação; (4) tal solução fere a isonomia, vedando a aplicação dos benefícios aos contribuintes mais diligentes, que ofertaram garantia em espécie, logo há violação ao artigo 150, II, da CF pela Portaria PGFN 690/2017; (5) alegou-se inconstitucionalidade da interpretação adotada pela impetrada, e não da própria lei; (6) em momento algum foi questionado o poder regulamentar da PGFN de impedir que tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação sejam objeto de inclusão no programa de parcelamento previsto na Lei 13.496/2017; (7) o § 3º do artigo 6º da Lei 13.496/2017 prevê hipótese de utilização de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSL, sendo permitido, após confirmação da suficiência dos respectivos montantes para quitação da dívida, o levantamento do saldo remanescente, logo ao contribuinte que assim optasse não seria possível conversão imediata dos depósitos judiciais, pois primeiro deveria aplicar-se o benefício para depois alocar o valor depositado; (8) inexistente no texto legal qualquer vedação à aplicação dos benefícios do programa aos débitos vinculados a depósitos judiciais, pois o § 3º do artigo 6º da Lei 13.496/2017 autoriza justamente o oposto, sob pena de confronto com o próprio *caput*; e (9) ademais, extrai-se do § 5º do referido artigo que o previsto no *caput* é aplicável apenas aos valores oriundos de construção judicial, ou seja, “*quando o contribuinte não tiver ofertado qualquer garantia e tenha sido alvo de penhora de numerário*”.

Em contrarrazões alegou-se preliminar de impetração contra lei em tese (Súmula 266 do STF) e decadência para a utilização do *mandamus*.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023974-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente cumpre rejeitar a preliminar de inadequação do mandado de segurança porque, ao contrário do afirmado, não se trata de impetração contra lei em tese, na medida em que, de fato, configurado justo e concreto receio de interpretação que afaste os benefícios do PERT, nas condições narradas nos autos, cuja validade deve ser objeto de discussão no exame do mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

Tampouco houve decurso do prazo decadencial para a impetração, considerando que o presente mandado de segurança é preventivo, tendo sido, inclusive, impetrado dentro do prazo para adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (até 14/11/2017, nos termos da MP 807/2017).

Ainda preliminarmente, quanto à alegação de que não foi observado o artigo 329, II, do CPC, infundada a alegação, pois não existe despacho saneador em mandado de segurança para efeito de autorizar, no rito especial do writ constitucional, regido por lei própria, o acolhimento da nulidade cogitada.

No mérito, alegou-se ser inconstitucional e indevida a interpretação dada ao artigo 6º da Lei 13.496/2017, que impede gozo dos benefícios quanto aos débitos garantidos por depósitos judiciais para conversão automática em pagamento definitivo ou renda da União, por violação à isonomia, aduzindo que inexiste no texto legal qualquer vedação à aplicação dos benefícios do programa aos débitos vinculados a depósitos judiciais, pois o § 3º do artigo 6º da Lei 13.496/2017 autoriza justamente o oposto, sob pena de confronto com o próprio *caput*; e que o § 5º respectivo demonstra que o previsto no *caput* é aplicável apenas aos valores oriundos de construção judicial, ou seja, “quando o contribuinte não tiver ofertado qualquer garantia e tenha sido alvo de penhora de numerário”.

Primeiramente, cabe registrar que a pretensão foi apreciada, em juízo sumário, no AI 5022451-16.2017.4.03.0000, lavrando-se o seguinte acórdão:

“TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). DÉBITOS DISCUTIDOS EM ÂMBITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. ADESAO. FACULDADE DO SUJEITO PASSIVO. ALTERAÇÃO DOS TERMOS DO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496, de 24 de Outubro de 2017, trouxe, em seu art. 1º, §2º, a possibilidade de abrangência sobre “débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício”.

2. Depreende-se, do art. 6º da Lei nº 13.496/17 e do art. 15 da Portaria PGFN nº 690/17, que os depósitos vinculados aos débitos discutidos judicialmente, a serem ou não incluídos no Pert, a critério do sujeito passivo, serão automaticamente convertidos em pagamento ou em renda da União, podendo haver o levantamento de eventual saldo remanescente.

3. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte; estabelecidas as suas condições na lei, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes.

4. A “construção judicial” tratada nos dispositivos acima mencionados se reporta tão somente à restrição, quanto à disponibilidade, de bens ou valores que seja empreendida judicialmente, não sendo relevante perquirir se a garantia sobre a qual recai a medida foi oferecida voluntária ou compulsoriamente, à míngua de qualquer disposição legal nesse sentido.

5. Não se observa qualquer violação ao princípio da isonomia, já que, consoante mencionado, a adesão ao programa de parcelamento deve se dar em estrita observância à legislação de regência, cujas regras não podem ser derogadas pela vontade das partes, sob pena de beneficiar determinado contribuinte.

6. Agravo de instrumento não provido.”

No julgamento do mérito não se altera o entendimento formulado acima.

De fato, consta da previsão legal em referência:

“Art. 6º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1º Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2º ou 3º desta Lei.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§ 4º Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

§ 5º O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de construção judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei.”

Cabe registrar, desde logo, que o parcelamento é voluntário, porém a adesão não pode ser condicionada à escolha pelo devedor do que deseja cumprir dentre os requisitos e condições previstos na legislação. Nos termos do exposto no artigo 155-A, CTN, “O parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica”. Trata-se, portanto, de acordo que somente é válido segundo as disposições da lei, e não segundo a vontade livre das partes, no tocante aos requisitos obrigatórios.

Posta tal premissa essencial à apreciação da espécie, resta claro que o preceito central, disposto no *caput*, estabeleceu que os benefícios de redução e prazo diferido para quitação de débitos, no âmbito do parcelamento instituído, não se aplicam aos débitos que tenham sido depositados em Juízo, os quais devem ser convertidos em renda da União ou transformados em pagamento definitivo, no caso de desistência da ação ou do recurso e renúncia ao direito em que fundada a ação (artigo 6º, § 4º, da Lei 13.496/2017), condição *sine qua non* para a formalização e deferimento do parcelamento na via administrativa.

A previsão legal expressa de que débitos depositados judicialmente não se beneficiam do parcelamento é confirmada não apenas pelo *caput*, como também pelos respectivos parágrafos. Com efeito, o § 1º, sem dispensar a conversão do depósito judicial em renda da União ou a transformação em pagamento definitivo, conforme previsão do *caput*, permite que o devedor, caso exista saldo devedor pelo depósito a menor do mesmo tributo ou ainda débitos referentes a outros tributos que não tenham sido depositados, liquide as pendências - não, assim, o atinente ao valor depositado e convertido em renda ou pagamento definitivo - com os procedimentos previstos nos demais parágrafos; por sua vez, o § 2º somente autoriza o levantamento do saldo existente - na hipótese, contrária, portanto, à do § 1º, quando, por exemplo, tenha havido depósito a maior em relação ao efetivamente devido - após a extinção do crédito tributário pela conversão em renda do depósito judicial ou transformação em pagamento definitivo, se inexistente outro débito exigível, assim reforçando a previsão do *caput* de que valores depositados não devem ser levantados se houver pendências do contribuinte; e o § 3º, na mesma linha, considerada a hipótese em que haja depósito judicial a maior, somente permite levantamento se confirmada a existência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas em valores suficientes à respectiva compensação com débitos fiscais confessados e exigíveis no acordo fiscal. O § 4º enuncia a facultatividade do procedimento que se condiciona, porém, à desistência da ação e à renúncia ao direito em que fundada a pretensão. Por último, o § 5º não tem o efeito restritivo preconizado, não se tratando, pois, de impedir a inclusão no parcelamento apenas dos débitos garantidos por depósitos judiciais não voluntários, resultantes de construção judicial, mas, como exposto no próprio *caput* em combinação com o parágrafo em referência, aplicar o preceito proibitivo a todo o tipo de depósito judicial, seja voluntário, seja involuntário.

A adesão ao parcelamento implica, portanto, a aceitação de que os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda da União ou transformados em pagamento definitivo, mediante confissão irretirável da exigibilidade e renúncia ao direito de questionar os respectivos valores, para que possa o contribuinte beneficiar-se, quanto a outros débitos pendentes de adimplemento, dos descontos e condições favoráveis de quitação previstos na legislação.

Se os débitos pendentes de extinção são apenas os depositados em Juízo, a adesão ao parcelamento não faz sentido, pois a lei expressamente veda qualquer benefício em tal hipótese, seja o desconto, seja o pagamento diferido no tempo. Para os débitos e contribuintes que tenham depositado em Juízo os valores discutidos, não existe, na perspectiva do erário, vantagem alguma em conceder redução de encargos e diferimento de prazo mediante levantamento dos depósitos, já que, a rigor, na sistemática da Lei 9.703/1998, os valores já se encontram integrados ao Tesouro Nacional (artigo 1º, § 2º), tanto que, nestes casos, não se alude à conversão em renda da União, mas em transformação em pagamento definitivo (artigo 1º, § 3º, II). Logo, não procede afirmar que a lógica de incremento orçamentário incentiva a inclusão de débitos, com valores depositados em Juízo, no parcelamento fiscal e que, portanto, a restrição legal contraria a própria finalidade do programa fiscal. É exatamente o contrário, na medida em que o Tesouro Nacional, se admitida a inclusão de tais débitos no parcelamento, fica compelido a devolver ao contribuinte os valores que se referem a eventuais descontos aplicáveis, na forma do artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998.

A vedação prevista em lei não resulta em inconstitucionalidade da norma, sobretudo quando se discute a violação ao princípio da isonomia, pois não podem ser comparados, para tal efeito, como em situação idêntica, contribuintes inadimplentes com os que, embora não tenham pago o tributo, lograram manter situação de regularidade fiscal, com os benefícios da condição (expedição de certidão de regularidade fiscal, exclusão de cadastro de inadimplentes etc.), mediante depósito para discussão judicial da exigibilidade. Se, na percepção da impetrante, existe discriminação ao contribuinte que efetua depósito judicial, frente ao inadimplente, o que não se diria, então, se considerada a situação do contribuinte que recolheu tributos regularmente sem onerar a administração fiscal e o próprio Judiciário?

A situação apenas comprova que todo o parcelamento é, na verdade, um incentivo à irregularidade fiscal na medida em que se consagra a expectativa, quase sempre concretizada, de que novo programa de regularização reduza ou elimine encargos da inadimplência, favorecendo quem deixou de recolher tributos, utilizando os recursos para aumento, por exemplo, do capital de giro, em detrimento da livre concorrência, ou pagamento de outros débitos em que o credor nem sempre é tão amistoso nem tão ineficiente na cobrança quanto o Poder Público. Mais não cabe ao Judiciário, apesar da evidência do que efetivamente é e do que representam os parcelamentos em termos de controvérsia, complexidade e abusos de parte à parte, deixar de cumprir a lei da forma como editada, salvo se contrária ao Código Tributário Nacional ou à Constituição Federal, neste caso sendo adotado o rito processual próprio para a declaração incidental de inconstitucionalidade.

Os avanços e retrocessos da legislação no curso do tempo são episódios que retratam, muitas vezes, disputas extrajudiciais, pois, infelizmente, nem sempre a legislação é dirigidamente linear e evolutiva, o que não permite que se deixe de cumprí-la se expresso o texto legal em adotar solução distinta da que havia anteriormente e sobre a qual tenha sido construído algum consenso em torno da adequação jurídica. Ao intérprete, embora relevante a visão sob o prisma evolutivo e sistemático, não se permite que, a tal título, se exonerar de operar a partir e dentro da realidade material da norma, tal qual existente e vigente, pois o sentido literal possível é sempre elemento de soberania jurídica, que se revela indispensável no sentido de impedir que o juiz se torne legislador positivo.

Ademais, mesmo quando obscuro o texto legal - não sendo esta, porém, a situação do artigo 6º do da Lei 13.496/2017 - prescreve o Código Tributário Nacional que a interpretação deve ser literal, quando se trate de norma que disponha sobre causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 111, I, CTN), como é o parcelamento (artigo 151, VI, CTN). Evidencia-se, portanto, que não fosse bastasse a lei em si, definido contornos objetivos do parcelamento, caso necessário interpretar ou atuar na deficiência da norma, fosse esta supostamente a hipótese, não seria admissível a adoção de solução que ampliasse a literalidade da previsão legal.

Também estatuiu o legislador complementar vedação expressa ao intérprete no sentido de que "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido" (artigo 108, § 2º, CTN). Na medida em que o parcelamento reduz o valor do tributo devido, resta claro que a extensão do acordo fiscal, a título de isonomia e contra vedação legal expressa, viola não apenas o artigo 6º da Lei 13.496/2017 como toda a estrutura de interpretação e integração do ordenamento jurídico-tributário, conforme previsto no Código Tributário Nacional.

O emprego da analogia, equidade ou isonomia contra texto legal, em sentido contrário, ampliando ou estendendo a pessoas ou situações excluídas pelo legislador o tratamento estrito da norma tem sofrido firme objeção da jurisprudência, em variados campos e hipóteses, dado o princípio estrutural de que não cabe ao Judiciário exercer o papel de legislador positivo. É o caso, por exemplo, do enunciado da Súmula Vinculante 37, nos termos da qual "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia". Se pelo ângulo da despesa pública é válida a restrição, não poderia ser diferente pelo ângulo da receita pública, julgada igualmente ao princípio da legalidade e, neste sentido, tem decidido a mesma Corte Suprema que "Não é possível ao Poder Judiciário estender isenção a contribuintes não contemplados pela lei, a título de isonomia" (RE 159.026).

Cumpra, enfim, ao legislador definir o alcance, extensão, conteúdo e requisitos tanto objetivos como subjetivos do parcelamento, assim no que toca a permitir ou não que débitos fiscais, com depósitos judiciais suspensivos da respectiva exigibilidade, sejam beneficiados pelo parcelamento, com redução de encargos - o que, muito raramente, ocorre, vez que, em regra, os valores são disponibilizados antes do vencimento, quando juros e multa não são aplicáveis - ou com prazos diferidos para recolhimento, não sendo possível a substituição da vontade legislativa expressa na norma por decisão judicial sem a observância do devido processo legal como adiante especificado.

Perceba-se que, muitas vezes, o contribuinte, ao depositar o valor do tributo, e pleitear o parcelamento para redução de encargos legais, busca incluir no desconto os juros aplicados em razão do depósito judicial, enquanto remuneração do dinheiro depositado (artigo 2º-A, §§ 1º e 2º da Lei 9.703/1998), o que, como assentado em jurisprudência em razão de pretensão assim posta em parcelamentos anteriores, não pode ser objeto da regra legal de redução, que se refere, apenas e exclusivamente, a encargos tributários pela mora, e não a acréscimos que decorrem do depósito judicial em si, pagos pelo Tesouro Nacional.

Enfim, não se trata de obrigar o contribuinte a aderir, nem de compelir, tampouco, o Fisco a parcelar fora dos limites da legislação até porque, ao contrário do particular nos seus negócios jurídicos, a Administração somente pode agir sob o princípio da legalidade autorizativa.

Saliente-se que eventual inconstitucionalidade, por quebra de isonomia, do disposto no artigo 6º, *caput* e parágrafos, da Lei 13.496/2017 não se resolve pela extensão de benefício fiscal a casos nela expressamente vedados, pois implicaria tal resultado como antevisão, em atuação do Judiciário na condição de legislador positivo, o que é inconstitucional por ofensa à cláusula pétrea da repartição dos poderes constituídos (artigo 60, § 4º, III, CF). Ademais, a exclusão da proibição legal depende de juízo de inconstitucionalidade da norma, que não pode ser decretado no âmbito de órgãos fracionários da Corte, sem a observância do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), tal qual consagrado na decisão explícita da Súmula Vinculante 10, da Suprema Corte.

A alegação do contribuinte de que não impugnou a própria lei, mas a interpretação que lhe foi dada pela autoridade impetrada revela, pela manipulação de palavras, o claro intento de contornar a presunção de constitucionalidade da lei e evitar o procedimento especial e complexo de declaração judicial de inconstitucionalidade como necessário para o acolhimento do suposto direito postulado que, como demonstrado, nada tem de líquido e tampouco de certo.

Importa registrar que a solução adotada pela Turma no julgamento do AI 5022451-16.2017.4.03.0000 alinha-se ao entendimento firmado nos demais colegiados da Corte, integrantes da 2ª Seção:

AI 5022639-72.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 26/03/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. ORDEM JUDICIAL DE NOVO DEPÓSITO. POSTERIOR NOTÍCIA DE ADESAO AO PERT. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Não há como acolher as alegações da recorrente, visto que, antes da alegada adesão ao parcelamento, já havia ordem judicial tanto desta Corte (proferida no AI n. 5004962-63.2017.4.03.0000 como no juízo a quo), como no juízo a quo para que a executada efetuasse o depósito dos valores bloqueados. 2. Correta a decisão agravada, visto que, na verdade, toda a situação apresentada nestes autos se deu por descumprimento de ordem judicial pela agravante. 3. A MP n. 783/2017, vigente à época dos fatos, dispunha, no art. 6º que "os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertido em renda da União". 4. Assim, tivesse a agravante cumprido a ordem judicial de depositar os valores levantados, estes teriam sido "automaticamente", ou seja, imediatamente convertidos em renda da União 5. O § 1º do artigo 6º, da medida provisória preceituava que "depois da alocação do valor depositado à dívida incluída ao PERT, se restarem débitos não liquidados pelo depósito, o saldo devedor poderá ser quitado na forma prevista nos art. 2º e 3º". 6. Dessa forma, a alegação de pagamento à vista com o aproveitamento do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa não pode ser acolhida, visto que tais valores somente poderiam ser aproveitados, após a conversão "automática" dos valores depositados, os quais, frise-se somente não estavam "vinculados" aos débitos por descumprimento de ordem judicial da agravante. 7. Destaque-se que o ato normativo ainda condicionava o eventual levantamento dos valores depositados pelo contribuinte, se estes não fossem suficientes para quitar a dívida, à confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme redação do § 3º do art. 6º, da medida provisória. 8. Anote-se que o *caput* do art. 6º, da medida provisória, estabelece que os depósitos "vinculados" aos débitos serão convertidos, e no § 5º "adicional" que o disposto no *caput*, leia-se, também se aplica aos valores oriundos de construção judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data da publicação da medida provisória. 9. Desse modo, a única exigência da lei é a vinculação dos valores depositados ao débito. 10. Reitere-se que, não se pode perder de vista que, o questionado depósito, só não estava aperfeiçoado (na conta única) por descumprimento de ordem judicial. 11. Agregue-se que não pende qualquer ilegalidade no ato "volitivo" de adesão ao parcelamento, razão pela qual não há como acolher qualquer pedido na revisão ou invalidade de tal ato. 12. As disposições acerca do destino dos valores depositados e vinculados aos débitos estavam preestabelecidas no ato normativo e eram de conhecimento da recorrente, assim, como a ordem judicial para "restauração" do depósito. 13. Desse modo, não se vislumbra qualquer relevância na alegação de violação aos princípios constitucionais mencionados na inicial, tampouco de pedido subsidiário. 14. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ApCiv 5012640-65.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, Intimação via sistema 08/07/2020: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO (PERT). REDUÇÃO DE MULTA E JUROS SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.497/2017. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017. 2. O Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência. 3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Precedente. 4. O art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderão o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que existam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Precedentes. 5. Apelação da impetrante desprovida."

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas em contrarrazões e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). DÉBITOS DISCUTIDOS EM ÂMBITO JUDICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO OU EM PAGAMENTO DEFINITIVO APÓS APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS LEGAIS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Inicialmente cumpre rejeitar a preliminar de inadequação do mandado de segurança porque, ao contrário do afirmado, não se trata de impetração contra lei em tese, na medida em que, de fato, configurado justo e concreto recibo de interpretação que afaste os benefícios do PERT, nas condições narradas nos autos, cuja validade deve ser objeto de discussão no exame do mérito, nos limites devolvidos a esta Corte. Tampouco houve decurso do prazo decadencial para a impetração, considerando que o presente mandado de segurança é preventivo, tendo sido, inclusive, impetrado dentro do prazo para adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (até 14/11/2017, nos termos da MP 807/2017).
2. Ainda preliminarmente, quanto à alegação de que não foi observado o artigo 329, II, do CPC, infundada a alegação, pois não existe despacho saneador em mandado de segurança para efeito de autorizar, no rito especial do *writ* constitucional, regido por lei própria, o acolhimento da nulidade cogitada.
3. No mérito, alegou-se ser inconstitucional e indevida a interpretação dada ao artigo 6º da Lei 13.496/2017, que impede gozo dos benefícios quanto aos débitos garantidos por depósitos judiciais para conversão automática em pagamento definitivo ou renda da União, por violação à isonomia, aduzindo que inexistente no texto legal qualquer vedação à aplicação dos benefícios do programa aos débitos vinculados a depósitos judiciais, pois o § 3º do artigo 6º da Lei 13.496/2017 autoriza justamente o oposto, sob pena de confronto com o próprio *caput*; e que o § 5º respectivo demonstra que o previsto no *caput* é aplicável apenas aos valores oriundos de construção judicial, ou seja, "quando o contribuinte não tiver ofertado qualquer garantia e tenha sido alvo de penhora de numerário".
4. Cabe registrar, desde logo, que o parcelamento é voluntário, porém a adesão não pode ser condicionada à escolha pelo devedor do que deseja cumprir dentre os requisitos e condições previstos na legislação. Nos termos do exposto no artigo 155-A, CTN, "O parcelamento será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica.". Trata-se, portanto, de acordo que somente é válido segundo as disposições da lei, e não segundo a vontade livre das partes, no tocante aos requisitos obrigatórios.
5. Posta tal premissa essencial à apreciação da espécie, resta claro que o preceito central, disposto no *caput*, estabeleceu que os benefícios de redução e prazo diferido para quitação de débitos, no âmbito do parcelamento instituído, não se aplicam aos débitos que tenham sido depositados em Juízo, os quais devem ser convertidos em renda da União, no caso de desistência da ação ou do recurso e renúncia ao direito em que fundada ação (artigo 6º, § 4º, da Lei 13.496/2017), condição *sine qua non* para a formalização e deferimento do parcelamento na via administrativa.
6. A previsão legal expressa de que débitos depositados judicialmente não se beneficiam do parcelamento é confirmada não apenas pelo *caput*, como também pelos respectivos parágrafos. Com efeito, o § 1º, sem dispensar a conversão do depósito judicial em renda da União ou a transformação em pagamento definitivo, conforme previsão do *caput*, permite que o devedor, caso exista saldo devedor pelo depósito a menor do mesmo tributo ou ainda débitos referentes a outros tributos que não tenham sido depositados, liquide as pendências - não, assim, o atinente ao valor depositado e convertido em renda ou pagamento definitivo - com os procedimentos previstos nos demais parágrafos; por sua vez, o § 2º somente autoriza o levantamento do saldo existente - na hipótese, contrária, portanto, à do § 1º, quando, por exemplo, tenha havido depósito a maior em relação ao efetivamente devido - após a extinção do crédito tributário pela conversão em renda do depósito judicial ou transformação em pagamento definitivo, se inexistente outro débito exigível, assim reforçando a previsão do *caput* de que valores depositados não devem ser levantados se houver pendências do contribuinte; e o § 3º, na mesma linha, considerada a hipótese em que haja depósito judicial a maior, somente permite levantamento se confirmada a existência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas em valores suficientes à respectiva compensação com débitos fiscais confessados e exigíveis no acordo fiscal. O § 4º enuncia a facultatividade do procedimento que se condiciona, porém, à desistência da ação e à renúncia ao direito em que fundada a pretensão. Por último, o § 5º não tem o efeito restritivo preconizado, não se tratando, pois, de impedir a inclusão no parcelamento apenas dos débitos garantidos por depósitos judiciais não voluntários, resultantes de construção judicial, mas, como exposto no próprio *caput* em combinação com o parágrafo em referência, aplicar o preceito proibitivo a todo o tipo de depósito judicial, seja voluntário, seja involuntário.
7. A adesão ao parcelamento implica, portanto, aceitação de que os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda da União, com confissão irretratável da exigibilidade e renúncia ao direito de questionar os respectivos valores, para que possa o contribuinte beneficiar-se, quanto aos demais débitos pendentes de adimplemento, dos descontos e condições favoráveis de quitação previstos na legislação. Se os débitos pendentes de extinção são apenas os depositados em Juízo, a adesão ao parcelamento não faz sentido, pois a lei expressamente veda qualquer benefício em tal hipótese, seja o desconto, seja o pagamento diferido no tempo e, não existe, na perspectiva do erário, vantagem alguma em conceder redução de encargos e diferimento de prazo mediante levantamento dos depósitos, já que, a rigor, na sistemática da Lei 9.703/1998, os valores já se encontram integrados ao Tesouro Nacional (artigo 1º, § 2º), tanto que, nestes casos, não se alude à conversão em renda da União, mas em transformação em pagamento definitivo (artigo 1º, § 3º, II).
8. A vedação prevista em lei não resulta em inconstitucionalidade da norma, sobretudo quando se discute a violação ao princípio da isonomia, pois não podem ser comparados, para tal efeito, como em situação idêntica, contribuintes inadimplentes com os que, embora não tenham pago o tributo, lograram manter situação de regularidade fiscal, com os benefícios da condição (expedição de certidão de regularidade fiscal, exclusão de cadastro de inadimplentes etc.), mediante depósito para discussão judicial da exigibilidade. Se, na percepção da impetrante, existe discriminação ao contribuinte que efetua depósito judicial, frente ao inadimplente, o que não se diria, então, se considerada a situação do contribuinte que recolheu tributos regularmente sem onerar a administração fiscal e o próprio Judiciário?
9. Estatuiu o legislador complementar vedação expressa ao intérprete no sentido de que "O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido" (artigo 108, § 2º, CTN). Na medida em que o parcelamento reduz o valor do tributo devido, resta claro que a extensão do acordo fiscal, a título de isonomia e contra vedação legal expressa, viola não apenas o artigo 6º da Lei 13.496/2017 como toda a estrutura de interpretação e integração do ordenamento jurídico-tributário, conforme previsto no Código Tributário Nacional (artigo 111, I). Cumpre, enfim, ao legislador definir o alcance, extensão, conteúdo e requisitos tanto objetivos como subjetivos do parcelamento, assim no que toca a permitir ou não que débitos fiscais, com depósitos judiciais suspensivos da respectiva exigibilidade, sejam beneficiados pelo parcelamento, com redução de encargos - o que, muito raramente, ocorre, vez que, em regra, os valores são disponibilizados antes do vencimento, quando juros e multa não são aplicáveis - ou com prazos diferidos para recolhimento, não sendo possível a substituição da vontade legislativa expressa na norma por decisão judicial sem observância do devido processo legal como adiante especificado.
10. Saliente-se que eventual inconstitucionalidade, por quebra de isonomia, do disposto no artigo 6º, *caput* e parágrafos, da Lei 13.496/2017 não se resolve pela extensão de benefício fiscal a casos nela expressamente vedados, pois implicaria tal resultado ematuação do Judiciário na condição de legislador positivo, o que é inconstitucional por ofensa à cláusula pétrea da repartição dos poderes constituídos (artigo 60, § 4º, III, CF). Ademais, a exclusão da proibição legal depende de juízo de inconstitucionalidade da norma, que não pode ser decretado no âmbito de órgãos fracionários, sem observância do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), tal qual consagrado na dicção explícita da Súmula Vinculante 10, da Suprema Corte. A alegação do contribuinte de que não impugnou a própria lei, mas a interpretação que lhe foi dada pela autoridade impetrada revela, pela manipulação de palavras, o claro intento de contornar a presunção de constitucionalidade da lei e evitar o procedimento especial e complexo de declaração judicial de inconstitucionalidade como necessário para o acolhimento do suposto direito postulado que, como demonstrado, nada tem de líquido e tampouco certo.
11. Preliminares arguidas em contrarrazões rejeitadas, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas em contrarrazões e negou provimento à apelação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026594-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MONTE CABRAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Ante a certidão retro (ID 142920089), promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do presente recurso, com o recolhimento em dobro do preparo, conforme art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026750-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CLEYBSON JOSE ALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 39374214).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004473-33.2007.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A, JULIANO DE ARAUJO MARRA - SP173211-A, ALESSANDRA COBO - SP225560-A, RODRIGO SILVERIO DA SILVA - SP165189-A

APELADO: MARIA CARLINA SANTOS TARGA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004473-33.2007.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A, JULIANO DE ARAUJO MARRA - SP173211-A, ALESSANDRA COBO - SP225560-A, RODRIGO SILVERIO DA SILVA - SP165189-A

APELADO: MARIA CARLINA SANTOS TARGA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social de São Paulo - CRESS/SP**, contra a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Maria Carlina Santos Targa Marcondes**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, e § 3º, do Código Processo Civil de 1973 (sentença proferida em janeiro de 2015) por entender que falta liquidez e certeza no título executivo, pelo não atendimento do princípio da reserva legal.

Irresignado, o apelante alega, em síntese, que

- a) não há qualquer ilegalidade na cobrança, pois o art. 2º da Lei n.º 11.000/04 delegou aos Conselhos Profissionais a competência para fixar, cobrar e executar as suas anuidades;
- b) a execução fiscal está em conformidade como disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004473-33.2007.4.03.6121

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ZROLANEK REGIS - SP278369-A, SAMANTHA ZROLANEK REGIS - SP200050-A, JULIANO DE ARAUJO MARRA - SP173211-A, ALESSANDRA COBO - SP225560-A, RODRIGO SILVERIO DA SILVA - SP165189-A

APELADO: MARIA CARLINA SANTOS TARGA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2002 a 2006 (ID de n.º 133465020, página 08).

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanchez, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido." (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por outro lado, consignou-se que a Lei n.º 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas são referentes aos exercícios de 2002 a 2006 (ID de n.º 133465020, página 08). Desse modo, a cobrança é indevida.

Ante o exposto **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE DE SERVIÇO SOCIAL DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2002 a 2006 (ID de n.º 133465020, página 08).
2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".
5. Por outro lado, consignou-se que a Lei n.º 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as anuidades cobradas são referentes aos exercícios de 2002 a 2006 (ID de n.º 133465020, página 08). Desse modo, a cobrança é indevida.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004064-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESKOM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004064-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESKOM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação do recolhido após a propositura da ação, observado o trânsito em julgado e aplicada taxa SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher"; (6) mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; e (7) na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS, devendo ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês, a fim de evitar restituição a maior nas contribuições.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004064-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESKOM COMUNICACAO DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Em relação ao apelo fazendário, inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Percebe-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observada eventual restrição fixada pela sentença e não impugnada na via recursal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe conhecer a remessa oficial; porém, quanto ao apelo fazendário, inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observada eventual restrição fixada pela sentença e não impugnada na via recursal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003704-23.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TVITEC DO BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA, TVITEC DISTRIBUIDORA DE VIDROS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003704-23.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TVITEC DO BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA, TVITEC DISTRIBUIDORA DE VIDROS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação ou restituição do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola o artigo 195, I, b, da CF; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual excluiu o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003704-23.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TVITEC DO BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA, TVITEC DISTRIBUIDORA DE VIDROS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é de ofício ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assina Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmado, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "*cálculo por dentro*" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "*cálculo por dentro*" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "*cálculo por dentro*", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "*cálculo por dentro*" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "*cálculo por dentro*" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "*cálculo por dentro*" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "*cálculo por dentro*", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

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

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

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

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 438/2456

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX E ABDI. COMPENSAÇÃO. MATRIZ E FILIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. É assente a jurisprudência no sentido de que a matriz é ilegítima para postular a repetição de valores recolhidos indevidamente pelas filiais, quando o fato gerador das contribuições impugnadas operou-se de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento, não podendo, pois, a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, até porque, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (AGRESP 642.928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).

2. Assim, conquanto, na espécie, a contribuição destinada ao SEBRAE tenha passado a ser recolhida, atualmente, com o advento do eSocial, de forma centralizada, conforme informou o próprio impetrante, os fatos geradores pretéritos, objeto de pleito de compensação, operados de maneira individualizada por cada estabelecimento empresarial da impetrante, legitimam a postulação das filiais em nome próprio.

3. Tal reconhecimento, em relação a fatos pretéritos, para fins de compensação, não interfere na legitimidade da autoridade impetrada quanto a fatos presentes e futuros, para reconhecimento da inexigibilidade das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, determinada conforme o domicílio fiscal da matriz, já que o recolhimento correspondente opera-se, atualmente, de maneira centralizada.

4. Agravo de instrumento provido."

Alegou-se que: "o v. acórdão foi contraditório, pois apesar de afirmar que "a jurisprudência no sentido de que a matriz é ilegítima para postular a repetição de valores recolhidos indevidamente pelas filiais, quando o fato gerador das contribuições impugnadas operou-se de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento, não podendo, pois, a matriz, isoladamente, demandar em Juízo em nome das filiais, até porque, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos", reconhece que, no caso, o recolhimento da contribuição é centralizada. Ora, ou a contribuição é descentralizada e as filiais tem legitimidade, ou a contribuição é centralizada e as filiais não tem legitimidade! Nesse sentido, sendo reconhecida a legitimidade das filiais há que observa que "a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local", como determina a jurisprudência apresentada pelo próprio acórdão embargado. No entanto, não foi o que aconteceu, já que misturou e confundiu todos os conceitos ao afirmar que "Tal reconhecimento, em relação a fatos pretéritos, para fins de compensação, não interfere na legitimidade da autoridade impetrada quanto a fatos presentes e futuros, para reconhecimento da inexigibilidade das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, determinada conforme o domicílio fiscal da matriz, já que o recolhimento correspondente opera-se, atualmente, de maneira centralizada". Com efeito, deveria ter limitado a legitimidade da matriz exclusiva a partir da criação do eSocial e ter garantido a legitimidade das filiais (cada uma em sua localidade/foro) para discutir com relação ao período anterior. Põe fim, o v. acórdão foi obscuro pois leva a crer que há direito à compensação apesar de não haver qualquer decisão nesse sentido. Assim, mister o esclarecimento de que se trata no caso de EVENTUAL compensação."

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032914-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve contradição, ao menos não do acórdão embargado, pois o que fez a embargante foi adotar compreensão própria, desconsiderando a fundamentação e o contexto do julgado, para lastrear a narrativa do vício apontado.

Ao contrário do suposto, o acórdão embargado foi expresso, sem qualquer contradição, em registrar que, no tocante ao recolhimento feito de forma centralizada a partir de data recente, somente a matriz tem legitimidade para a demanda e, quanto à compensação por recolhimentos descentralizados realizados anteriormente, as filiais devem integrar o feito em conjunto com a matriz.

A decisão agravada entendeu que não caberia manter as filiais no polo mandamental, o que foi reformado pelo acórdão embargado exatamente ao fundamento de que a descentralização atual para recolhimento não impede a legitimidade das filiais para discutir o direito à compensação de recolhimentos pretéritos no regime descentralizado, evidenciando que os pedidos devem ser analisados separadamente, e não de forma a suprimir a participação, no feito, das filiais quanto aos recolhimentos descentralizados realizados.

A própria ementa do acórdão apontou tais distinções:

"1. É assente a jurisprudência no sentido de que a matriz é ilegítima para postular a repetição de valores recolhidos indevidamente pelas filiais, quando o fato gerador das contribuições impugnadas operou-se de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento, não podendo, pois, a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, até porque, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (AGRESP 642.928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).

2. Assim, conquanto, na espécie, a contribuição destinada ao SEBRAE tenha passado a ser recolhida, atualmente, com o advento do eSocial, de forma centralizada, conforme informou o próprio impetrante, os fatos geradores pretéritos, objeto de pleito de compensação, operados de maneira individualizada por cada estabelecimento empresarial da impetrante, legitimam a postulação das filiais em nome próprio.

3. Tal reconhecimento, em relação a fatos pretéritos, para fins de compensação, não interfere na legitimidade da autoridade impetrada quanto a fatos presentes e futuros, para reconhecimento da inexigibilidade das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, determinada conforme o domicílio fiscal da matriz, já que o recolhimento correspondente opera-se, atualmente, de maneira centralizada."

Percebe-se, portanto, que a embargante imputa contradição e obscuridade ao acórdão, alegando que *"misturou e confundiu todos os conceitos"*, em tom professoral, que extrapola mera crítica construtiva e aceitável no âmbito do processo. Ainda que tenha perdido o prazo para ofertar contraminuta, nada justifica que a falta na defesa da União seja compensada com inconformismo manifestado de forma desleal, como constou dos autos. Talvez se a embargante tivesse ofertado a contraminuta, fundamentando os termos de sua resistência à pretensão recursal, as incompreensões de sua parte, ora reveladas, não surgissem para tumultuar o andamento recursal, permitindo a esperada atuação de forma mais cooperativa na solução do processo (artigo 6º, CPC).

Também alegou a embargante que *"o v. acórdão foi obscuro pois leva a crer que há direito à compensação apesar de não haver qualquer decisão nesse sentido"*.

Evidencia-se, nisto, o reconhecimento de que não houve contradição porque parece ter compreendido a embargante que a fundamentação quanto à legitimidade das filiais circunscreveu-se ao aspecto tratado no voto condutor. Acrescentou, porém, suspeita sobre a correção do acórdão embargado, ao apontar que *"leva a crer que há direito à compensação apesar de não haver qualquer decisão nesse sentido"*. A despeito da clareza do acórdão embargado, cabe registrar que o objeto da insurgência da embargada foi a exclusão das filiais do polo mandamental, a impedir, pois, a discussão do mérito da pretensão, não cabendo tratar, como não se tratou, de avaliar mérito sobre a existência ou não do direito à compensação, pois o que se analisou, nesta etapa, foi apenas a legitimidade em face do pedido formulado nos autos, cujo mérito, em face de cada legitimado, deve ser analisado pelo juiz da causa na fase própria, não pelo Tribunal desde logo, como evidente. O acórdão, ao contrário do suposto, não levou a crer haver direito à compensação, mas apenas afirmou, como cabia, que a formulação do pedido de compensação por recolhimentos reputados indevidos efetuados de forma descentralizada legítima as filiais a demandar em Juízo, apenas e simplesmente isto, nada mais.

Constou, a propósito, da inicial do agravo sem impugnação por parte da agravada, ora embargante, que:

"As ora Agravantes ajuizaram a presente demanda objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, após 12.12.01, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo art. 15, da Lei 9.424/96, regulamentada pelo Decreto 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, em face do advento da EC 33/01, que ocasionou a sua revogação, requerendo, por consequência, a compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional."

Esses, pois, são o conteúdo e os limites da controvérsia suscitada e decidida por meio do acórdão embargado que, como visto, não padece de contradição nem obscuridade, a ser sanada pela via dos embargos de declaração.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante, com urbanidade, veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontamentos destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX E ABDI. COMPENSAÇÃO. MATRIZ E FILIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Ao contrário do suposto, o acórdão embargado foi expresso, sem qualquer contradição, em registrar que, no tocante ao recolhimento feito de forma centralizada a partir de data recente, somente a matriz tem legitimidade para a demanda e, quanto à compensação por recolhimentos descentralizados realizados anteriormente, as filiais devem integrar o feito em conjunto com a matriz. A decisão agravada entendeu que não caberia manter as filiais no polo mandamental, o que foi reformado pelo acórdão embargado exatamente ao fundamento de que a descentralização atual para recolhimento não impede a legitimidade das filiais para discutir o direito à compensação de recolhimentos pretéritos no regime descentralizado, evidenciando que os pedidos devem ser analisados separadamente, e não de forma a suprimir a participação, no feito, das filiais quanto aos recolhimentos descentralizados realizados. A própria ementa do acórdão apontou tais distinções: "[...] 2. *Assim, conquanto, na espécie, a contribuição destinada ao SEBRAE tenha passado a ser recolhida, atualmente, com o advento do eSocial, de forma centralizada, conforme informou o próprio impetrante, os fatos geradores pretéritos, objeto de pleito de compensação, operados de maneira individualizada por cada estabelecimento empresarial da impetrante, legitimam a postulação das filiais em nome próprio.* [...]".

3. Também alegou a embargante que "o v. acórdão foi obscuro pois leva a crer que há direito à compensação apesar de não haver qualquer decisão nesse sentido". Evidencia-se, nisto, o reconhecimento de que não houve contradição porque parece ter compreendido a embargante que a fundamentação quanto à legitimidade das filiais circunscreveu-se ao aspecto tratado no voto condutor. Acrescentou, porém, suspeita sobre a correção do acórdão embargado, ao apontar que "leva a crer que há direito à compensação apesar de não haver qualquer decisão nesse sentido". A despeito da clareza do acórdão embargado, cabe registrar que o objeto da insurgência da embargada foi a exclusão das filiais do polo mandamental, a impedir, pois, a discussão do mérito da pretensão, não cabendo tratar, como não se tratou, de avaliar mérito sobre a existência ou não do direito à compensação, pois o que se analisou, nesta etapa, foi apenas a legitimidade em face do pedido formulado nos autos, cujo mérito, em face de cada legitimado, deve ser analisado pelo juiz da causa na fase própria, não pelo Tribunal desde logo, como evidente. O acórdão, ao contrário do suposto, não levou a crer haver direito à compensação, mas apenas afirmou, como cabia, que a formulação do pedido de compensação por recolhimentos reputados indevidos efetuados de forma descentralizada legítima as filiais a demandar em Juízo, apenas e simplesmente isto, nada mais.

4. Constou, a propósito, da inicial do agravo de instrumento sem impugnação por parte da agravada, ora embargante, que: "*As ora Agravantes ajuizaram a presente demanda objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo ao não recolhimento da contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, após 12.12.01, por falta de fundamento legal para a exigência da contribuição nos moldes estabelecidos pelo art. 15, da Lei 9.424/96, regulamentada pelo Decreto 6.003/06, em virtude da inconstitucionalidade superveniente, em face do advento da EC 33/01, que ocasionou a sua revogação, requerendo, por consequência, a compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional.*"

5. Esses, pois, são o conteúdo e os limites da controvérsia suscitada e decidida por meio do acórdão embargado que, como visto, não padece de contradição nem obscuridade, a ser sanada pela via dos embargos de declaração. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante, com urbanidade, veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-08.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-08.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança para assegurar o recolhimento de contribuições ao FNDE (salário educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI com o limite de vinte salários mínimos imposto à base de cálculo na forma do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Alegou-se, em síntese, que o Decreto-Lei 2.318/1986 não revogou o limite máximo das contribuições destinadas a terceiros, estabelecido na Lei 6.950/1981, excluindo da limitação somente as contribuições previdenciárias, não se cogitando de revogação implícita, a teor do artigo 2º da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Houve contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-08.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

Neste sentido tem decidido a Corte Superior:

AINTRESP 1570980, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 02/03/2020: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Superior Tribunal de Justiça Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento." (g.n.)

Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

Neste sentido o precedente da Turma:

ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 14/02/2020: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO QUE A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, TAL COMO INCR A E SEBRAE, DEVE PERMANECER LIMITADA AO TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, POSSUI ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte. Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto declarando a constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCR A, SEBRAE e salário educação, sobre a folha de salários, entendendo ser o artigo 149, da CF, um rol meramente exemplificativo e não taxativo como alegou a ora embargante, tendo negado, outrossim, o pedido subsidiário quanto à limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos, sobre a folha de salários, para as contribuições a terceiros. No presente caso, quanto ao primeiro ponto alegado - de que o artigo 149, da CF, traz rol taxativo, estabelecendo que a base de cálculo para as contribuições a terceiros poderá ser somente o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro - não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. No que tange à alegação de obscuridade acerca do pedido subsidiário no sentido de afastar a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, assiste razão à embargante. De fato, há contradição interna no julgado. Ou seja, entende-se como contradição interna aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte. O trecho do julgado expressou que ocorreu revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias, mas preservou-se o referido limite de até 20 salários mínimos para as contribuições a terceiros - o que se coaduna ao pleito da embargante, que se refere às contribuições do INCR A e SEBRAE. Portanto, vislumbra-se a existência de conflito no aresto quanto a esse ponto. Destarte, é de rigor, o acolhimento parcial dos presentes embargos para que seja reconhecida a limitação da base de cálculo de até 20 salários-mínimos para o cálculo das contribuições a terceiros, tal como INCR A e SEBRAE, conforme o pleito da embargante. Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 - não se aplicando a base de cálculo de 20 salários-mínimos. Quanto à menção da Lei nº 9.426/96, reconheço a ocorrência de erro material, o qual deve passar a constar Lei nº 9.424/96, que trata sobre Salário-Educação. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar o erro material onde se lê "Lei nº 9.426/96" leia-se "Lei nº 9.424/96 e para determinar que, no dispositivo do acórdão, passe a constar "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tal como INCR A e SEBRAE, deve permanecer limitada ao teto de vinte salários mínimos.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (g.n.)

Portanto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

Ressalte-se que, na espécie, não houve pedido de compensação/restituição em relação às parcelas recolhidas dentro do prazo prescricional quinquenal, autorizando somente o reconhecimento da inexigibilidade a partir do ajuizamento da ação.

Assim, reconhecido o indébito fiscal, com a exceção mencionada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 170-A (trânsito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996.

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, não houve pedido de compensação/restituição em relação às parcelas recolhidas dentro do prazo prescricional quinquenal, autorizando somente o reconhecimento da inexigibilidade a contar do ajuizamento da ação. Assim, reconhecido o indébito fiscal, com a exceção mencionada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos no artigo 170-A (trânsito em julgado), do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002244-11.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002244-11.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para afastar a cobrança de multa administrativa aplicada por colocação no mercado de produto em quantitativo contrário aos parâmetros legais, nos termos da Lei 9.933/1999, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se: (1) cerceamento de defesa, em decorrência da necessária prova pericial, indeferida pelo Juízo, sendo que o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele que é embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição, e ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura quanto ao quadro para estabelecimento de penalidade e omissa quanto aos critérios de aplicação de multa, devendo ser anulada; (2) são nulos os autos de infração e os processos administrativos, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas; (3) inobservância do artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, conseqüentemente tomando a aplicação da sanção completamente ilegal; e (4) a multa aplicada não é razoável, pois a infração não foi grave e não impôs lesão de ordem econômica ou moral aos consumidores, assim como não acarretou lucros e, portanto, deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002244-11.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lá caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

"Indefiro a produção da prova pericial requerida pela embargante pelo simples motivo de que a averiguação de produtos, que não sejam aqueles verificados no lote que originou a lavratura do auto de infração, não irá refletir na realidade que se busca.

Contudo, defiro à embargante a juntada de novos documentos, bem como a prova emprestada requerida, no prazo de 15 (quinze) dias." (ID 136113629)

"Reafirmo que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito. De fato, a embargante pleiteou a coleta de novas amostras, inclusive em sua fábrica, e a realização de perícia nessas novas amostras, a fim de comprovar que não permite que saiam da fábrica produtos com variação de volume.

Ora, o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras. Ainda que se constatasse da colheita de novas amostras a inexistência de qualquer irregularidade, isso nada alteraria o fato de que as amostras objeto do auto de infração apresentavam peso inferior ao indicado.

Assim, considerando que é perfeitamente admissível a colheita de amostras no ponto de venda, como feito pela fiscalização, permanece incólume a presunção de veracidade do ato administrativo impugnado." (ID 136113636)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes "diretamente na fábrica". Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a atuação sofrida pela apelante, por violação do dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, nos critérios individual e da média, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que houve preenchimento equivocado e erros de cálculo da média praticados pelo apelado, que impactaram negativamente o percentual da gravidade das infrações, levando à majoração indevida das multas, sendo, assim, passíveis de anulação os autos de infração e processos administrativos 52624.001386/2016-17, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"Não há irregularidade formal no auto de infração, pois apresenta todas as informações exigidas pelo art. 7º da Resolução Conmetro n. 08/2006. Vale dizer, dos autos de infração constam (a) local, data e hora da lavratura, (b) identificação do autuado, (c) descrição da infração, (d), dispositivo normativo infringido, (e) indicação do órgão processante e (f) identificação e assinatura do agente atuante, conforme facilmente se observa da análise do referido ato administrativo em análise.

Não se exige que o auto de infração contenha a informação da data de fabricação e o lote das amostras colhidas. Aliás, essas informações poderiam ser facilmente obtidas pela embargante, pois foi intimada a acompanhar a realização da perícia. Portanto, a eventual falta de informação no auto de infração do lote e data de fabricação das amostras não tem sequer o potencial de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte da embargante, não havendo qualquer vício de ordem formal a reconhecer." (ID 136113636)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a autora não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo ainda possível verificar nos autos reprodução de imagem do produto periciado que permitem sua perfeita identificação (ID 136113602, f. 10).

Ademais, a alegação de equívocos no preenchimento do cálculo do critério da média no processo administrativo não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual e médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Sobre tal questão, aliás, esclareceu ainda a apelada que "no que toca à aplicação de multa, mais precisamente quanto à sua graduação, não se encontra ligada a quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada a quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada" (ID 136113653).

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (A1 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar; ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a autora não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 136113601), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, por a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequada condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na multa relacionada à execução fiscal, o valor unitário originário de R\$ 8.775,00 (ID 136113600, f. 4), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,59% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifica nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe o caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).

3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência da data da perícia administrativa para que dela pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-67.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-67.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que declarou litispendência em relação à parte dos processos administrativos, pois já discutidos em ações anulatórias ajuizadas anteriormente, e, quanto aos remanescentes, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metroológica.

Alegou que: (1) houve afronta ao artigo 1.022, CPC, pois a decisão foi obscura quanto à análise das nulidades arguidas e sobre a fundamentação de litispendência; (2) não há litispendência, mas sim continência entre os embargos à execução fiscal e as ações anulatórias, pois nestas o objeto é mais abrangente, envolvendo outros processos administrativos, não havendo, portanto, identidade entre as ações; (3) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (4) houve o impedimento de acesso ao local de armazenagem dos produtos periciados no processo administrativo 01/2008, não podendo verificar quais as condições a que os produtos foram expostos; (5) o laudo quantitativo referente ao processo administrativo 2210/2016, não pode ser considerado como correto, pois não há a confirmação exata do peso das embalagens; (6) são também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois constaram informações incorretas e incompletas; (7) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (8) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (9) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tornando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (10) a perícia realizada pelo IPPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica; e (11) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001504-67.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, houve o reconhecimento de litispendência parcial entre os embargos à execução fiscal e as ações anulatórias 5019860-80.2018.4.03.6100, 5001092-72.2019.4.03.6100, 5006156-63.2019.4.03.6100 e 5004717-17.2019.4.03.6111, antes ajuizadas e que igualmente discutem débitos originados dos processos administrativos 52633.002219/2017-57, 52617.000507/2016-94, 12991/2014, 52617.001548/2016-06, 52624.0001627/2017-09 e 52636.000218/2017-48.

De fato, presente a triplíce identidade entre as ações (partes, causa de pedir e pedido), a solução jurídica é o reconhecimento da litispendência, pressuposto processual negativo de validade, com a extinção sem resolução de mérito da ação ajuizada por último.

No caso, evidencia-se que tanto nos embargos do devedor quanto nas ações anulatórias busca-se idêntico provimento jurisdicional, qual seja, a extinção do débito ante à suposta nulidade dos procedimentos administrativos e das penalidades correlatas, de modo que é irretocável a extinção parcial em relação às questões ajuizadas em duplicidade, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Assentada a jurisprudência no sentido de que, embora impugnado título executivo, os embargos do devedor podem gerar litispendência com ação anulatória:

RESP 1.804.582, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 21/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. 1. O Tribunal a quo consignou: "Não se trata de suspensão do feito e sim consubstanciação da litispendência, tendo em vista esta ação busca reconhecimento da decadência do crédito, pleito igualmente veiculado em prévia ação anulatória (fls. 129/132). A recorrente alega que não se trata da mesma causa de pedir, pois a ação anulatória ataca o lançamento e esta impugna o título executivo. Arguição manifestamente improcedente. O pleito de decadência volta-se contra o próprio lançamento do crédito e não contra qualquer ato diverso quando da inscrição do débito. Nesse viés, analogicamente, o STJ toma como termo a quo do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança o dia em que o contribuinte toma ciência do lançamento, não a data em que o débito é inscrito em dívida ativa: (...) Presente, assim, a triplíce identidade prevista no art. 301, §1º e §2º, do Código de Processo Civil (art. 337, §§ 1º e 2º, CPC/2015). Deveras, nesse sentido situa-se a jurisprudência do Tribunal da Cidadania, que reconhece a possibilidade de litispendência entre embargos à execução fiscal e ação anulatória pretérita." (fls. 717-718, e-STJ) 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os Embargos à Execução e a Ação Anulatória ou Declaratória de Inexistência do Débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, §2º, do CPC (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011). 3. A verificação da suposta identidade entre os elementos caracterizadores da presente ação e os daquela com a qual se alega haver litispendência demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal a quo não se pronunciou acerca do seguinte ponto: quanto a impossibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no presente caso. 5. Caracteriza-se ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. 6. Recurso Especial parcialmente provido, quanto à violação do art. 1.022 do CPC/2015, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração, suprindo a seguinte matéria suscitada na petição dos Aclaratórios: impossibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no presente caso."

Cumprе ressaltar que improcede a tese da continência, sob a alegação de que não há identidade de ações, pois as ações anulatórias abrangem diversos outros processos administrativos.

A continência é o instituto jurídico que estabelece a relação de integração entre a causa de pedir e o pedido de direito material discutido, em hipóteses que um pedido encontra-se abrangido por outro, deduzido em ação diversa.

Como visto, não é o que ocorre na hipótese.

Deve-se verificar a relação de identidade em relação a cada pedido, sendo que se há pedido já deduzido em Juízo e este é renovado em outra ação, mesmo que em cumulação objetiva com outros, configura-se litispendência, pois inadmitte-se a concomitância de pedidos idênticos, sendo este o espírito do artigo 337, §§2º e 3º, do CPC.

Deste modo, não há falar em continência.

De mais a mais, caso eventualmente fosse admitida a tese nos termos em que deduzida, estariam os embargos do devedor, menos abrangentes, contidos nas ações anulatórias, determinando o artigo 57, *caput*, do Código de Processo Civil, de igual modo, a extinção sem resolução de mérito, o que demonstra a impertinência e a ausência de efeitos práticos na alegação do recorrente.

Remanesce, pois, a discussão apenas quanto aos débitos dos processos administrativos 52602.004753/2016-84 (4753/2016), 52633.002210/2016-65 (2210/2016) e 52636.000001/2018-19 (01/2018).

De início, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

"[...] Relativamente ao pedido de provas, indefiro o pedido de produção de prova pericial na fábrica da embargante, com fundamento no artigo 464, §1º, I e III, do CPC. O argumento para a prova repousa no raciocínio de que a fiscalização valeu-se de análise de amostras colhidas no ponto de venda e não na fábrica. Assim, se erro de metodologia ocorreu em colher no ponto de venda, por conta de contaminação de fatores externos, resta claro que uma nova pericia não atenderia a qualquer propósito, já que a reanálise de amostras de contraprova ainda conteriam os alegados efeitos de fatores externos. Por sua vez, nova pericia em produtos semelhantes ao objeto da autuação incidiria em lotes e épocas diferentes e, assim, não serviria de parâmetro técnico-objetivo para invalidar a análise da fiscalização. A questão, que é de mérito, é saber se a coleta de produtos no ponto de venda, como afirmado, ofende a metodologia necessária a aferir o respeito ou descumprimento das regras de metrologia. Se ofende, a pericia fiscal é nula. Caso contrário, não. [...]" (ID 1135449023)

De fato, a apelante pretende a realização de pericia acerca de produtos semelhantes que "sejam coletados na fábrica". Entretanto, a realização da pericia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a pericia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da pericia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso como qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A embargante alegou que norma regulamentar prevê formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados tais como o número do processo vinculado, a consequência do fato gerador e situação econômica do infrator, sendo de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

“Quanto ao Processo Administrativo nº 4753/2016, sustenta a embargante a ausência de informação, no Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade, do número do processo vinculado. Ora, por certo que o documento referido inserido no processo administrativo em questão a ele se refere, não se vislumbrando qualquer prejuízo à autuação pela falta apontada. Também sustenta ter sido preenchido apenas um quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades quando há dois autos de infração, de modo que deve haver proporcionalidade, já que cada caso tem as suas particularidades. Ora, nesse caso específico verifica-se que foi instaurado um único processo administrativo, ainda que em decorrência da lavratura de dois autos de infração, mas com aplicação de uma única penalidade – multa no importe de R\$ 12.075,00 (id. 20042303 – Pág. 56). A Resolução CONMETRO nº 8, de 20/12/2016 prevê que, nesta hipótese, a decisão será proferida considerando a infração de maior gravidade, sendo que os autos de infração seguintes serão avaliados como fator de agravamento da penalidade a ser aplicada (art. 19, § 2º). Logo, não se vislumbra qualquer irregularidade no preenchimento de um único Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade em casos em que lavrados dois Autos de Infração, mas que integram um único processo administrativo, vez que as informações nele constantes são utilizadas como parâmetro para fixação de uma única penalidade.

[...]

Nesse aspecto, oportuno fixar que vigora no âmbito administrativo o princípio da informalidade, de modo que a nulidade somente pode ser decretada se a omissão de informações no laudo e nos atos de coleta prejudicar o exercício da ampla defesa.

No caso, afirma a embargante estar ausente nos Autos de Infração a completa identificação dos produtos examinados, tal como a data de fabricação e o lote destes, o que a impede de identificar se houve algum erro no processo de envasamento das embalagens ou outros motivos que levaram ao suposto desvio apurado, dificultando o exercício de sua defesa.

Observa-se, contudo, a par das informações constantes nos Termos de Coleta e nos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos dos Processos Administrativos nº 2210/2016, 4753/2016 e 001/2018, em análise nestes autos, que há suficiente indicação dos locais da coleta e dos produtos analisados, com identificação dos lotes e datas de validade, de modo que perfeitamente identificáveis os produtos analisados, inclusive em relação às datas de fabricação, já que identificados os números dos lotes, não havendo, assim, nesse aspecto, indicativo de ofensa ao contraditório e à ampla defesa no plano administrativo.

Ademais, o simples não preenchimento de todos os campos do laudo não traduz defeitos extrínsecos, se acompanhado de elementos que permitam a devida identificação do autuado, caracterização do fato e da infração. Não implica em sua nulidade se o cerceamento não se verifica. Ademais, observando os processos administrativos, constata-se que a defesa pode ser exercida sem peias, não se visualizando, portanto, qualquer nulidade no procedimento.

Lado outro, a identificação da penalidade e a sua dosimetria após a oportunidade de manifestação do autuado perante a autuação não implica em nulidade, já que a decisão administrativa que justifica a sua imposição é tomada naquele momento e não no momento em que a empresa é autuada. Nulidade haveria se o autuado não pudesse recorrer da aludida decisão, impedimento que não se visualizou nos procedimentos que acompanham esta lide.” (ID 135449023)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo *a quo*, a embargante não provou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do(s) *“Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos”* (ID 135449005, f. 3; ID 135449003, f. 3; e ID 135449001, f. 15 e 17) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo *“especificações do produto”* foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo *“observação”* foi identificada a validade e o lote.

Cite-se que há nos autos, ainda, reprodução de imagens dos produtos periciados que permitissem a perfeita identificação (ID 135449005, f. 6; ID 135449003, f. 10; e ID 135449001, f. 8/14).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, sendo a alegação de nulidade genérica e infundada.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: “DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar; ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido.”

A propósito, a embargante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos, não tendo demonstrado que com a suposta negativa de acesso aos produtos para a tomada de fotos, anteriormente à realização da perícia, houve qualquer prejuízo à realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso, o mesmo ocorrendo em relação à suposta inexistência do peso das embalagens.

Destaque-se, a propósito, a juntada, pela própria embargante, de laudo particular no processo administrativo 001/2018, que atesta a correta armazenagem e manuseio dos produtos a serem periciados, inclusive contando com descrição de tirada de fotos, embora estas não tenham sido juntadas (ID 135449005, f. 32).

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a embargante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que os "Dossiês de Fabricação" (ID 135448995), que indicam critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, momento porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

[...]

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério individual e no critério da média, por incompatibilidade do peso real com a tara da embalagem e pelo não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim, quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, constatou-se peso abaixo da identificação e valor médio inferior ao mínimo aceitável, sendo a conclusão lógica a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

Outrossim, a responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar; tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infeno ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicadas multas que variaram de R\$ 7.020,00 (PA 001/2018) a R\$ 12.075,00 (PA 4753/2016), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde, a maior, a apenas 0,8% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Presente a triplíce identidade entre as ações (partes, causa de pedir e pedido), a solução jurídica é o reconhecimento da litispendência, pressuposto processual negativo de validade, com a extinção sem resolução de mérito da ação ajuizada por último.
2. No caso, evidencia-se que tanto nos embargos do devedor quanto nas ações anulatórias busca-se o mesmo provimento jurisdicional, qual seja, a extinção do débito ante a suposta nulidade dos procedimentos administrativos e das penalidades correlatas, de modo que é irretocável a extinção parcial em relação aos processos administrativos ajuizados em duplicidade, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.
3. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
4. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "*Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos*" revela com clareza e objetividade o produto submetido a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).
5. Comprovado nos autos que a atuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a embargante teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado, não tendo demonstrado, outrossim, que com a suposta negativa de acesso aos produtos, anteriormente à realização da perícia, houve qualquer prejuízo à realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso, o mesmo ocorrendo em relação à suposta inexistência no peso das embalagens.
6. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
7. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
8. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a embargante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
9. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para afastar a cobrança de multas administrativas aplicadas por colocação no mercado de produtos em quantitativo contrário aos parâmetros legais, nos termos da Lei 9.933/1999, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se: (1) cerceamento de defesa, em decorrência da necessária prova pericial, indeferida pelo Juízo, sendo que o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele que é embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição, e ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura e omissa quanto às nulidades existentes no quadro de penalidades e nos critérios de aplicação de multa, devendo ser anulada; (2) ausência de legitimidade para figurar nos processos administrativos 22312/2015 e 9038/2015, pois tanto o fabricante quanto a condicionadora devem cumprir os deveres instituídos pela lei e pelos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO e, assim, a empresa responsável pela quantidade de produto dentro das embalagens periciadas, ou seja, por acondicionar o produto periciado abaixo dos limites exigidos pelas normas do INMETRO, é responsável direta pelo fato gerador das multas discutidas; (3) as empresas Nestlé Brasil Ltda e Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda são sociedades distintas, com CNPJ próprios, sendo que a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer ponto e deve ser reconhecida de ofício em qualquer grau de jurisdição; (4) são nulos os autos de infração e os processos administrativos, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas; (5) inobservância do artigo 9º-A, da Lei 9.933/1999, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando a aplicação da sanção do aplicada completamente ilegal; e (6) as multas aplicadas não são razoáveis, pois as infrações não foram graves e não impuseram lesão de ordem econômica ou moral aos consumidores, assim como não acarretaram lucros e, portanto, devem ser afastadas ou reduzidas, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010123-98.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe o caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos (ID 135178460):

"Concedido prazo para especificação de provas (ID 17509990), a Embargante, regularmente intimada, silenciou, enquanto o Embargado requereu o julgamento antecipado da lide (ID 17729764)"

De fato, apesar do despacho de especificação de provas, justificando necessidade e pertinência, ter sido proferido em maio/2019, não houve qualquer manifestação da embargante até a prolação da sentença em janeiro/2020. Ademais, segundo consta na inicial, a autora pretendia "o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica". Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."

Quanto à ilegitimidade passiva, cabe destacar que a empresa Nestlé é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, devendo, portanto, responder por vícios de qualidade e de quantidade, até porque o consumidor, ao adquirir mercadorias, o faz por confiança na qualidade de determinada marca, sendo fundamental tal proteção à relação consumerista.

Neste contexto, não se verifica ilegitimidade passiva da embargante pela fabricação ou acondicionamento dos produtos relacionados aos processos administrativos 22312/2015 e 9038/2015, por outra empresa ("Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda") do mesmo grupo econômico da holding da NESTLÉ, que temo comando de diversas empresas vinculadas.

Ademais, consta a identificação da própria autora ("NESTLÉ BRASIL LTDA") como responsável pelo produto no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1438453 do processo administrativo 22312/2015 (ID 135178444, f. 4), e como responsável pelo produto e na condição de fabricante, acondicionador ou importador no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos 1496131 e no termo de coleta de produtos pré-medidos 1649341 do processo administrativo 9038/2015 (ID 135178446, f. 5/6).

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso como qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, nos critérios individual e da média, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que houve preenchimento equivocado e erros de cálculo da média praticados pelo apelado, que impactaram negativamente o percentual da gravidade das infrações, levando à majoração indevida das multas, sendo, assim, passíveis de anulação os autos de infração e processos administrativos 21878/2015, 52613.009365/2016-61, 24181/2015, 22086/2015, 21878/2015 e 52613.009365/2016-61, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"No caso, entretanto, a Embargante sustenta nulidade do auto de infração, reportando-se à ausência de informações acerca da origem do produto que compôs a amostra examinada, a data de fabricação e o número do lote, razão pela qual, afastou a nulidade sustentada, pois tais informações não estão elencadas como requisitos legais, conforme dispositivo supracitado.

Por outro lado, inexistiu nulidade em si, por não informar a espécie e valor da penalidade aplicada, já que não se trata de informação que deve constar do auto, como prevê o art. 7º da Resolução CONMETRO 08/2006 acima citado. Com efeito, a aplicação da penalidade dá-se em momento posterior, após defesa pelo atuado, consoante dispõe o art. 19 da aludida Resolução (...)

Ademais, tal como ponderado pela Embargada, a Embargante teve prévia ciência dos Exames Quantitativos e pôde acompanhá-los. Logo, eventual insuficiência descritiva no auto de infração e respectivo laudo técnico não impediu o pleno conhecimento acerca dos produtos examinados, sendo certo que, tendo sido intimada do exame técnico, a própria Embargante poderia verificar a data e lote de fabricação dos produtos, caso entendesse necessário.

Inexistem, portanto, nulidades nos autos de infração, sendo certo que o processo administrativo transcorreu com observância do contraditório e da ampla defesa.

Registre-se, por outro lado, que a alegação de descumprimento de Normas do INMETRO é genérica, referindo-se a Embargante à FOR-DIMEL – 025 e 026, enquanto anexou cópias relativas à NIE-DIMEL 024, NIT-DIMEP 004 e 005, que nada dizem acerca do processo administrativo ou exercício do direito de defesa do atuado, tratando-se, na verdade, de arcabouço de normas técnicas para avaliação dos produtos.

(...) a própria Embargante reconheceu, nestes autos e no processo administrativo que os produtos examinados pelo INMETRO apresentavam peso inferior ao informado na embalagem.

O que pretende a Embargante é desconstituir tal fato como infração, tendo em vista que os produtos foram reprovados por diferenças ínfimas.

Sem razão, contudo, a Embargante. Os critérios para exame dos produtos expostos à venda são estabelecidos pela Portaria Inmetro nº 248/2008, que, quanto à aprovação de lote de produtos pré-medidos, dispõe:

"O lote submetido a verificação é aprovado quando as condições 3.1 e 3.2 são simultaneamente atendidas.

3.1. CRITÉRIO PARA A MÉDIA x $Q_n - Ks$ onde: Q_n é o conteúdo nominal do produto k é o fator que depende do tamanho da amostra obtido na tabela II S é o desvio padrão da amostra

3.2. CRITÉRIO INDIVIDUAL 3.2.1. É admitido um máximo de c unidades da amostra abaixo de $Q_n - T$ (T é obtido na tabela I e c é obtido na tabela II).

3.2.2. Para produtos que por razões técnicas não possam cumprir com as tolerâncias estabelecidas neste Regulamento Técnico, as exceções correspondentes serão acordadas entre os Estados Partes."

Como se vê, a aprovação do produto pelo INMETRO depende da observância de ambos os critérios." (ID 135178460)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a autora não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo ainda possível verificar nos autos reprodução de imagem dos produtos periciados que permitem sua perfeita identificação (ID 135178442, f. 9; ID 135178443, f. 13; ID 135178444, f. 10/12; ID 135178445, f. 10; ID 135178446, f. 10; ID 135178447, f. 10; ID 135178448, f. 10).

Ademais, a alegação de equívocos no preenchimento da descrição de situação econômica, na consequência do fato gerador da penalidade, e no cálculo do critério da média em alguns dos processos administrativos não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo atuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadradas as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas. Ao contrário, as penalidades mostram-se compatíveis com as infrações verificadas e circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual e médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Sobre tal questão, aliás, esclareceu ainda a apelada que "no que toca à aplicação de multa, mais precisamente quanto à sua gradação, não se encontra ligada a quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada a quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada" (ID 135178472).

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRÊTO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção*" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a autora não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 135178436; ID 135178437; ID 135178438; ID 135178439; ID 135178440; ID 135178441), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, e que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor: [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação das multas para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, dentre todas as multas relacionadas à execução fiscal, a mais alta no valor unitário de R\$ 12.400,00 (ID 135178435, f. 7), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,83% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verificou nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido; assim como a de ilegitimidade passiva nos processos administrativos em referência por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da apelante, vez que a empresa é detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica dos produtos em questão, além de que consta a identificação da própria nos laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos e no termo de coleta de produtos pré-medidos acostados.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).

3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de aprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

6. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018213-61.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018213-61.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou que: (1) houve afronta ao artigo 1.022, CPC, pois a decisão foi omissa quanto os critérios de aplicação da multa, bem como em relação às nulidades relativas ao preenchimento equivocado do "Quadro de Estabelecimento de Penalidades" e ao peso das embalagens; (2) é nula a sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial da amostra colhida diretamente em suas fábricas; (3) há ilegitimidade passiva da embargante em relação aos processos administrativos 18335/2016 e 1248/2016, não podem ser considerado como correto, pois não há a confirmação exata do peso das embalagens; (4) os laudos quantitativos referentes aos processos administrativos 18335/2016 e 1248/2016, não podem ser considerado como correto, pois não há a confirmação exata do peso das embalagens; (5) são também nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois constaram informações incorretas e incompletas; (6) não foram adotados critérios objetivos para aplicação da multa, sendo que o valor aplicado é desproporcional e abusivo, vez que não houve gravidade na suposta infração, dada a quantidade ínfima de produtos, os quais sequer foram comercializados, pois recolhidos; (7) a exequente deve primar pela ordem legal das penalidades fixadas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada; (8) não tem informações sobre a forma como os produtos analisados foram transportados e armazenados, tornando impossível saber se sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes, ficando impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada; (9) a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fabrica; e (10) a multa deve ser afastada ou reduzida, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões do apelado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018213-61.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inexistente nulidade na sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos:

"1. Com fulcro no parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil, indefiro a prova pericial requerida pela embargante, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

.PA 1,10 Alidás, neste sentido, eis decisão proferida no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

'1. O Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. ... (AC 00102786520114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

2. Oportunizo ao embargante o prazo de 10 dias para a juntada de documentação, conforme requerido." (ID 134887630)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia acerca de produtos semelhantes que "sejam coletados na fábrica". Entretanto, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alegou que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os campos devem ser preenchidos e que tais informações devem refletir a realidade dos fatos e do produto examinado e, no caso concreto, teriam faltado dados tais como o número do processo vinculado, a consequência do fato gerador e situação econômica do infrator, sendo de extrema importância para o estabelecimento de penalidades, não havendo certeza de que o registrado pela fiscalização corresponda ao procedimento em questão.

Narrou que tais equívocos causaram prejuízo, pois foi enquadrada em agravante que majorou a pena aplicada, configurando nulidade insanável, sendo passível de anulação o auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"A embargante defende a nulidade do auto de infração em razão dos seguintes argumentos: não preenchimento de informações essenciais (data de fabricação e número do lote) no formulário denominado 'Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos', bem como ausência de justa motivação, eis que não teria sido explicitado o fundamento normativo e fático da infração, e justificada a escolha pela pena e sua quantificação, em descumprimento ao art. 8º da Lei nº 9.933/99, art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 19 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Da leitura das cópias extraídas dos autos do processo administrativo, verifico que há a identificação suficiente dos produtos fiscalizados no Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, constando a discriminação do produto/marca, valor nominal, lote e a validade do produto (IDs 19665053 a 19665084), permitindo a sua individualização para efeito de aferição das falhas constatadas, eventual apresentação de defesa administrativa e aprimoramento do processo produtivo, não restando demonstrado qualquer prejuízo à embargante." (ID 134887987, f. 3/4)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo que a simples leitura do(s) "Laudo(s) de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (v.g. ID 134887595, f. 3; ID 134887599, f. 4; ID 134887599, f. 4, etc.) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foi identificada a validade.

Cite-se que há nos autos, ainda, reprodução de imagens dos produtos periciados que permitem sua perfeita identificação (v.g. ID 134887599, f. 16; ID 134887600, f. 13; ID 134887604, f. 9, etc.).

Assim, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, sendo a alegação de nulidade genérica e infundada.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRÊTO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegitimidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção*" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer a comparecer a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, inclusive no que se refere à suposta inexactidão do peso das embalagens, tendo a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

No ponto, ressalte-se que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que os "Dossies de Fabricação" (ID 134887589 a 134887594), que indicam critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, vez que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que tenham gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

[...]
Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que apurado pela fiscalização, a autora fabricou produtos reprovados no critério individual e no critério da média, por incompatibilidade do peso real com a tara da embalagem e pelo não atingimento da média mínima aceitável, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. Portanto, houve sujeição da conduta da autora à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9.933/1999, que descreve a infração e penalidade aplicável.

Assim quando da realização do exame quantitativo de produtos pré-medidos, constatou-se peso abaixo da identificação e valor médio inferior ao mínimo aceitável, sendo a conclusão lógica a reprovação dos produtos neste critério.

Cite-se, a título de exemplificação, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

Neste contexto, não se verifica ilegitimidade passiva pela fabricação dos produtos relacionados aos processos administrativos 18335/2016 e 25837/2015 por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da NESTLÉ, que temo comando de diversas empresas vinculadas.

Cabe observar que a alegação revela contradição com os termos da petição inicial, que sustentam a adequação e rigor técnico do processo produtivo na empresa, com a apresentação, inclusive, de laudos particulares, denominados "Dossies de fabricação".

Registre-se, ademais, que a tese sequer foi alegada no âmbito administrativo.

Outrossim, a responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Neste sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

AC 2004.71.14.003267-6, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 10/02/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido:

AC 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEÇER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal. 2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume. 3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000". (...) 8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem. 9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. 10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência. 11. Apelação desprovida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a autora com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicadas multas que variaram de R\$ 8.775,00 a R\$ 11.935,00 (ID 134887586, f. 5), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde, a maior, a apenas 0,79% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Inexistente nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial: incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela clareza e objetividade o produto submetido a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*).
3. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado, inclusive no que se refere à suposta inexistência no peso das embalagens, tendo a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e, após a decisão administrativa, interpor recurso.
4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
5. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
6. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

7. Não se verifica ilegitimidade passiva pela fabricação dos produtos relacionados aos processos administrativos 18335/2016 e 1248/2016 por outra empresa do mesmo grupo econômico da holding da apelante, que tem o comando de diversas empresas vinculadas. Cabe observar que a alegação revela contradição com os termos da petição inicial, que sustentam a adequação e rigor técnico do processo produtivo na empresa, com a apresentação, inclusive, de laudos particulares, denominados "Dóssies de fabricação".

8. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008014-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008014-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para determinar a anulação dos autos de infração 2682383, 2681225, 2681226, 2681359, 2883608 e 2883812 e, consequentemente, das multas aplicadas, bem como para determinar a restituição dos valores recolhidos a tal título, com a incidência de correção monetária e juros nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizada da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

Foram opostos e acolhidos os embargos de declaração para suprir omissão quanto à incidência de correção monetária a partir da data do pagamento de cada penalidade em sede administrativa, e juros de mora a partir da citação.

Alegou-se que: (1) a atuação do INMETRO foi escorreita e legítima, não havendo que se cogitar de qualquer irregularidade ou vício na verificação da infração, e tampouco de ofensa ao contraditório e ampla defesa; (2) o poder de padronizar, regulamentar, fiscalizar e multar tem fundamento no artigo 39, VIII, do CDC; (3) no que se refere aos critérios para exame de determinação quantitativa do conteúdo efetivo do produto gás liquefeito de petróleo (GLP), quando comercializado em recipientes transportáveis, deve ser observado o Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro 225/2009, sendo que no caso a apelada foi autuada por duas vezes ante a verificação de que o produto Gas LP, por ela distribuído e exposto à venda, foi reprovado em exame pericial quantitativo, no critério individual e da média, conforme laudos de exame; (4) não houve nulidade nas autuações, tendo sido cumpridos todos os deveres instituídos pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo INMETRO, não sendo lícida a materialidade das infrações cometidas; (5) os laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos foram acompanhados por representantes dos postos de revenda, de modo que se pode dizer que a apelada estava, na oportunidade em que se deu a autuação, devidamente representada, pois os atos foram acompanhados por representante de posto de revenda devidamente autorizados; (6) não cabe a notificação da coleta de produtos para futura perícia, pois a fiscalização é aleatória, visando justamente a imprimir o elemento surpresa no ponto de venda, de forma a evitar que o mau comerciante ou fornecedor, sabedor da fiscalização, antecipadamente acabe por retirar das prateleiras os produtos a serem fiscalizados que estiverem em desacordo com os regulamentos metroológicos, o que tornaria inócuo qualquer esforço dos agentes no combate às fraudes perpetradas contra o consumidor; (7) a falta de identificação prévia do local, data, e hora das medições não trouxe prejuízo, visto que os respectivos representantes da revendedora acompanharam toda a fiscalização e medições, e o item 36, "a" da Resolução CONMETRO 11/1988 impõe que a ausência do interessado às medições não descaracteriza a fé pública dos laudos emitidos; (8) o item 36, "b", da Resolução CONMETRO 11/1988 prevê que, verificado que um produto exposto à venda não satisfaz as exigências da resolução e da legislação permanente, fica ele sujeito à apreensão, de modo que não é obrigatória a apreensão do produto; (9) havendo infração legal por desatenção às normas e regulamentos, o INMETRO é compelido por lei, segundo o seu poder de polícia, a processar e julgar as infrações, bem assim aplicar ao infrator, isolada ou cumulativamente, as penalidades cabíveis, conforme artigo 8º da Lei 9.933/1999, sendo que o legislador ofereceu margens e critérios para que o INMETRO mensure e aplique a penalidade de multa, não cabendo ao Poder Judiciário, anular ou substituir a função administrativa; e (10) a apelada não trouxe aos autos qualquer prova a infirmar as presunções que cercam as autuações realizadas, devendo estas subsistirem higidas, juntamente com as multas fixadas nos respectivos processos administrativos.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008014-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de ação ajuizada para anular os Autos de Infração 2682383, 2681225, 2681226, 2681359, 2883608, e 2883812, e multas impostas nos Processos Administrativos 1281/15, 2398/14, 1828/15, e 52637.00149/2016-74.

Na espécie, consta que houve a realização de procedimentos de autuação nas empresas revendedoras "SAPE GÁS DISTRIBUIDORA DE BUIÕES LTDA", "USE GÁS COMÉRCIO COREMENSE DE GLP LTDA", "BEZERRA COM. DE COMBUSTÍVEIS LTDA", "ADRIANO ALVES DE ARRUDA", e "FÁBIO ROGÉRIO DA SILVA SANTOS", em produtos distribuídos pela apelada de "GAS LP", da marca "LIQUIGÁS", em embalagem de "BOTIJÃO DE AÇO", conteúdo nominal de treze quilogramas, expostos à venda, que em exames periciais quantitativos e formal, no critério individual, foram reprovados, conforme os Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Laudo de Exame Formal de Produtos Pré-Medidos acostados (ID 133036958; ID 133036959; ID 133036960; ID 133036961).

Neste ponto, cabe destacar que a Lei 9.933/1999 atribui ao INMETRO a competência de elaborar e expedir regulamentos técnicos conforme determinado pelo CONMETRO, dispoendo sobre o controle metroológico legal, inclusive na avaliação da conformidade de produtos, além de exercer com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal, objetivando garantir controle metroológico de mercadorias e serviços, além da proteção dos direitos dos consumidores previstos no CDC.

Contudo, é necessário que o procedimento fiscalizatório administrativo de apuração da infração metroológica seja realizado de acordo com a legislação aplicável, observada, dentre outras normas, a exigência prevista no artigo 36 da Resolução CONMETRO 11/1988, *in verbis*:

"Das Normas Procedimentais para a Realização da Fiscalização

36. A fiscalização de mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não sem a presença do consumidor, será realizada da seguinte forma:

- a) o órgão metroológico promoverá a retirada de amostras mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e seu estado de inviolabilidade;*
- b) verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo;*
- c) em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias. Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas;*
- d) a ausência do interessado às medições não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos."*

No caso, os produtos foram inspecionadas nas dependências das revendedoras, na presença de pessoas ligadas a tais pessoas jurídicas, e não perante a distribuidora, que foi autuada, deixando de ser previamente comunicada, inclusive por escrito acerca da hora e do local em que seriam realizados os procedimentos de medição, dos quais restou aferida a prática de infração metroológica.

A propósito, cumpre asseverar que as empresas distribuidoras e revendedoras de botijões de gás liquefeito não se confundem, ou seja, são empresas diversas, com atividades distintas, conforme se verifica do disposto no artigo 6º, XX e XXI, da Lei 9.478/1997, que traz a definição exata de cada uma delas.

Ademais, conforme exposto pela apelante, *"o item 36.b da Resolução CONMETRO nº 11/88 prevê que, verificado que um produto exposto à venda não satisfaz as exigências da Resolução e da legislação permanente, ficará ele sujeito à apreensão", e "a legislação vigente contempla como medidas cabíveis nas ações fiscalizatórias a apreensão, interdição ou notificação, sendo esta última a atitude tomada pelo agente fiscal, como pode ser constatado da leitura dos laudos dos processos administrativos"* (ID 133037047, f. 15/16), o que evidencia, portanto, que não houve apreensão dos botijões que serviram de amostra para os exames, em desconformidade com a legislação aplicável.

De fato, nos casos em que o produto fiscalizado esteja armazenado ou exposto para comercialização nas vendas, deve a fiscalização apreendê-lo, se possível realizar no local as medições e, se for constatada irregularidade, ou, caso não esteja presente o interessado, retirá-lo do local, mediante recibo especificado, atestando a sua inviolabilidade, com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado.

Não se trata, portanto, de avisar previamente a distribuidora do local de revenda a ser fiscalizado, eliminando o elemento surpresa essencial ao êxito da fiscalização em defesa dos direitos do consumidor, mas, simplesmente, de ser adotado procedimento que permita o exercício do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o que significa, na espécie, promover a apreensão de amostras - no caso, de botijões de gás, mediante recibo especificado e atestando-se a inviolabilidade respectiva para que, com intimação regular dos envolvidos, possa ser realizado, oportunamente, exame técnico de aferição de amostras, permitindo que possam os interessados - em especial, a distribuidora - acompanhar o procedimento.

Assim sendo, é certo que o conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, mesmo com a apresentação de defesa e recurso administrativo, não elide, porém, a nulidade preexistente que impossibilitou a autuada de acompanhar, fiscalizar e até, se for o caso, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado.

Tal situação não se confunde com a mera falta de comparecimento da parte, quando regularmente intimada, caso em que não se descaracteriza a fé pública dos laudos, conforme previsto na alínea "d" do artigo 36 da Resolução 11/1988.

Com efeito, caracterizados vícios no procedimento adotado, por ocasião da lavratura dos autos de infração impugnados, é de rigor a desconstituição da autuação.

Na mesma linha de raciocínio assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0011335-73.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 28/02/2020: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMETRO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INMETRO. DISTRIBUIÇÃO DE BOTIJÕES DE GÁS COMPESO INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANULAÇÃO DAS AUTUAÇÕES. CONECTIVOS LEGAIS. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação de autos de infração lavrados pelo IBAMETRO, em conjunto com o INMETRO, em razão de a autora ter supostamente distribuído às empresas revendedoras botijões de 13 quilogramas de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP com peso inferior ao mínimo exigido. 2. O IBAMETRO - Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade, embora seja uma autarquia estadual, foi lhe delegada a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, por meio do Convênio nº 009/2010, firmado com o INMETRO, logo, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. 3. O fato de o representante da empresa revendedora estar presente no momento da medição dos produtos e ter até mesmo assinado o laudo de exame não supre a ausência do preposto da autora, então distribuidora dos botijões de gás, visto que a autuada não foi a revendedora, em cujas dependências os produtos se encontravam e foram inspecionados, mas sim a distribuidora do produto. 4. Evidencia-se que não houve a apreensão do lote nem a prévia comunicação da empresa distribuidora para acompanhar os procedimentos de medição, como exigido pelo artigo 36 da Resolução nº 11/1988, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal. 5. A autora somente teve conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, quando apresentou defesa e, posteriormente, recurso administrativo, atos estes que não elidem a nulidade preexistente que lhe causou evidente prejuízo, consubstanciada na impossibilidade de a autora acompanhar, fiscalizar e até, se for o caso, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado. 6. Tendo havido o pagamento das multas em questão, faz jus a autora à repetição da quantia indevidamente desembolsada, todavia, a SELIC já contém juros e correção monetária embutidos, sendo incabível, portanto, a incidência de juros de 1% (um por cento), como estabelecido na sentença. 7. Apelação do IBAMETRO desprovida. 8. Apelação do INMETRO provida em parte."

Reconhecida a nulidade dos autos de infração em referência e, consequentemente das multas aplicadas, faz jus a apelada à restituição do montante desembolsado com os acréscimos devidos na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal (ID 133036979; ID 133036980; ID 133036981; ID 133036982).

Por fim, cabe a fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 10%, em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. INMETRO. BOTTIÕES DE GÁS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO EXAME DAS AMOSTRAS. PRODUTOS NÃO APREENDIDOS. INOBSERVÂNCIAS DAS NORMAS DA RESOLUÇÃO CONMETRO 11/1988. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADE. MULTA. RESTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. São nulos os autos de infração, pois os botijões de gás expostos à venda foram pericuidos no próprio local da revenda na presença dos representantes legais dos comerciantes, porém sem a prévia intimação da empresa distribuidora para que acompanhasse o exame técnico de que resultou a constatação de reprovação das amostras na aferição quantitativa e formal, no critério individual, conforme laudos de exame quantitativo e formal de produtos pré-medidos.
2. Tendo sido autuada a própria empresa distribuidora, esta tinha o direito de ser previamente intimada para acompanhar o exame técnico de medição e, caso não fosse possível, incumbia à fiscalização recolher as amostras do local, mediante recibo especificado, certificando o estado de inviolabilidade com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado.
3. Não observado o procedimento legal, impõe-se o reconhecimento da nulidade, que não é elidida pelo fato de ter sido exercido defesa posterior contra a autuação, já que o respectivo fundamento foi a apuração técnica de desconformidade quantitativa em exame cujo acompanhamento não foi permitido à empresa autuada mediante intimação prévia.
4. Reconhecida a nulidade dos autos de infração em referência e, conseqüentemente das multas aplicadas, faz jus a apelada à restituição do montante desembolsado com os acréscimos devidos na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal.
5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012813-66.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012813-66.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: (1) é nulo o procedimento administrativo por irregularidades praticadas no curso da respectiva tramitação, assim como a própria inscrição em dívida ativa, pois não houve expressa fundamentação legal a respaldar a penalidade imposta; (2) após 2011, é exigido que a tipificação das infrações administrativas sejam previstas em decreto regulamentador de competência do Presidente da República, conforme artigo 7º da Lei 9.933/99, sendo ilegal e inconstitucional a penalidade imposta com base em portarias e na genérica atribuição legal de poder de polícia; (3) "comprova-se em definitivo a intenção do apelado em montar uma verdadeira indústria de autuações e multas, isso se dá pelo fato de que a Norma Interna NIE-Dimel n.º 023/2005 determina que os fiscais devam realizar um pré-exame dos produtos comercializados em unidade de massa ou volume de conteúdo nominal igual no ato do recolhimento destes para o exame em suas dependências"; (4) não houve qualquer comprovação nos autos de vantagem auferida pela executada frente aos consumidores, sendo que as diferenças de quantidade em cada unidade são mínimas, ressaltando-se que discrepâncias médias no lote em razão de conteúdo maior do que o indicado na embalagem também ensejam sanção; e (5) o encargo do artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969 tem natureza jurídica de taxa, sendo que o valor calculado a partir do montante do tributo é inconstitucional, pois não traduz o custo da prestação dos serviços públicos, tendo sido, ademais, revogado pelo artigo 85, § 3º, do CPC.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012813-66.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SPI82340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não há qualquer nulidade do processo administrativo pela intimação do autuado quanto à realização da perícia por e-mail funcional e transmissão via fax, sobretudo quando comprovado que a comunicação alcançou o destinatário.

No caso, consta leitura do e-mail em 30/01/2015 e também transmissão via fax, comprovando-se a ciência inequívoca da embargante (ID 131758243, f. 6/7).

De igual modo, em relação à ausência de fundamentação legal da dívida ativa, verifica-se na CDA (ID 131758235, f. 8) expressa menção aos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, bem como ao processo administrativo (2213/2015) e ao auto de infração de origem (2734632), bastando à embargante consultar, em caso de dúvida, os respectivos autos, em que constam os motivos ensejadores da penalidade que lhe foi imposta, não havendo que se falar de nulidade.

De outro lado, quanto à ilegalidade das atuações, ao fundamento de que a Lei 9.933/1999 não poderia ter eficácia sem regulamentação executiva, ressalte-se que o texto legal prevê que *"Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos à regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor"* (artigo 1º), dispondo caber ao CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial expedir atos normativos e regulamentos técnicos nos campos de metrologia e avaliação da conformidade de produtos, de processos e de serviços (artigo 2º), e ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas fixadas pelo CONMETRO, e exercer o poder de polícia administrativa, dentre outras atribuições (artigo 3º), sendo delegável o exercício de suas atribuições (artigo 4º), o que tem sido realizado através de convênios técnicos com órgãos estaduais de fiscalização, como o IPEN/SP.

O artigo 5º da Lei 9.933/1999 prevê os deveres a que sujeitos os agentes de mercado e as atribuições dos órgãos do sistema metroológico nacional:

"Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos."

Percebe-se, pois, que o sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas na própria lei quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei.

Neste sentido, constou do artigo 7º:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador."

É, pois, da essência do sistema a observância do princípio da legalidade que não se confunde, porém, como da reserva legal. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.”

Evidencia-se, portanto, inexistente qualquer vício de legalidade nos atos normativos dos órgãos técnicos do sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia.

A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência:

REsp 1.102.578, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passagens a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

No caso, consta a autuação, no processo administrativo 2213/2015, em relação ao produto "FLOCOS DE MILHO PRÉ-COZIDOS, marca QUAKER, embalagem PAPEL, conteúdo nominal 500g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-medidos, número 1430405, que faz parte integrante do presente auto" (ID 131758243).

A fiscalização apurou que tais produtos continham quantidade média inferior à mínima aceitável, ferindo direitos do consumidor e infringindo regulamentos técnicos metrologia, motivando a aplicação da multa, na forma dos artigos 8º e 9º, ambos da Lei 9.933/1999, resultando na aplicação da multa, na espécie, dos autos, no valor de R\$ 8.775,00, não cabendo cogitar, pois, de ofensa à própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que a decisão administrativa fundamentou extensamente os critérios para a fixação do valor (ID 131758243, f. 44).

Não se verifica, pois, violação ao princípio da legalidade, tipicidade, razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que, consideradas circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo estabelecidos na legislação de regência para fixação das multas (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999).

Sendo assim, legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo fato de terem sido os produtos aferidos com quantidade média inferior à admitida pelas normas legais. Não cabe, ademais, condicionar a prática da infração e aplicação da sanção metrologia à comprovação de auferimento de vantagem indevida do fabricante em face do consumidor, que se não presumido pela norma não é, de qualquer forma, condicionante de sua aplicação.

Em caso análogo, assim decidiu a Turma:

AC 5000882-22.2018.4.03.6111, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 10/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrologia acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que põe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida."

Noutro giro, quanto à associação da edição da NIE-Dimel 023/2005 - que prevê pré-exame dos produtos comercializados em unidade de massa ou volume de conteúdo nominal igual ao ato do recolhimento destes para exame dependências - à "intenção do apelado em montar uma verdadeira indústria de autuações e multas", trata-se de argumentação que não se presta a elidir, por si, os elementos colhidos no sentido da materialidade e autoria da infração, nos termos da prova técnica realizada administrativamente, contra a qual não se produziu contraprova de qualquer espécie.

Tampouco procede a impugnação ao encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969, pois este substitui, nas execuções fiscais, a condenação do executado em honorários advocatícios, sendo vetusta a sua admissão no ordenamento legal (Súmula 168/STF).

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (Tema 969), orientou que tal encargo legal é crédito não tributário, destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de despesas correlacionadas à atuação judicial da Fazenda Nacional. Fixou, ainda, não se tratar de honorários de sucumbência, pelo que descabido falar-se em revogação pelo novo Código de Processo Civil.

Pela clareza, relevante examinar o aresto:

REsp 1525388, Rel. p/ Acórdão Min. GURGEL DE FARIA, DJe 03/04/2019: "PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS. ENCARGO LEGAL INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. NATUREZA JURÍDICA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA CONFERIDA AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. EXTENSÃO. 1. Nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional. 2. Por força do § 4º do art. 4º da Lei n. 6.830/1980, foi estendida expressamente ao crédito não tributário inscrito em dívida ativa a preferência dada ao crédito tributário, já existente antes da LC n. 118/2005. 3. O encargo legal não se qualifica como honorários advocatícios de sucumbência, apesar do art. 85, § 19, do CPC/2015 e da denominação contida na Lei n. 13.327/2016, mas sim como mero benefício remuneratório, o que impossibilita a aplicação da tese firmada pela Corte Especial no RESP 1.152.218/RS ("Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal"). 4. Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O encargo do DL n. 1.025/1969 tem as mesmas preferências do crédito tributário devendo, por isso, ser classificado, na falência, na ordem estabelecida pelo art. 83, III, da Lei n. 11.101/2005." 5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."

Deste modo, improcedentes as razões da apelante, sendo o encargo legal devido por força do artigo 37-A da Lei 10.522/2002, incluído pela Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES INEXISTENTES. INMETRO. LEI 9.933/1999. NORMAS E REGULAMENTOS TÉCNICOS. LEGALIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. DECRETO-LEI 1.025/1969. TEMA REPETITIVO 969/STJ. ENCARGO LEGAL DEVIDO.

1. Não há nulidade do processo administrativo pela intimação do autuado quanto à realização da perícia por e-mail funcional e transmissão via fax, sobretudo quando provado que a comunicação alcançou o destinatário. No caso, consta leitura do e-mail em 30/01/2015 e também transmissão via fax, comprovando-se a ciência inequívoca da embargante.
2. De igual modo, quanto à ausência de fundamentação legal da dívida ativa, verifica-se na CDA expressa menção aos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, bem como ao processo administrativo (2213/2015) e ao auto de infração de origem (2734632), bastando à embargante consultar, em caso de dúvida, os respectivos autos, em que constam os motivos ensejadores da penalidade que lhe foi imposta, não havendo que se falar de nulidade.
3. O sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas diretamente na própria Lei 9.933/1999 quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei.
4. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999.
5. A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência, inclusive em sede do rito previsto no artigo 543-C, CPC/1973.
6. No caso, consta a autuação no processo administrativo 2213/2015, em relação ao produto "*FLOCOS DE MILHO PRÉ-COZIDOS, marca QUAKER, embalagem PAPEL, conteúdo nominal 500g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-medidos, número 1430405, que faz parte integrante do presente auto*".
7. A fiscalização apurou que tais produtos continham quantidade média inferior à mínima aceitável, ferindo direitos do consumidor e infringindo regulamentos técnicos metrologicos, motivando a aplicação da multa, na forma dos artigos 8º e 9º, ambos da Lei 9.933/1999, resultando na aplicação da multa, na espécie dos autos, no valor de R\$ 8.775,00, não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que a decisão administrativa fundamentou extensamente os critérios para a fixação do valor.
8. Não se verifica, pois, violação ao princípio da legalidade, tipicidade, razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que, consideradas circunstâncias fáticas do caso concreto, foram respeitados os patamares mínimo e máximo estabelecidos na legislação de regência para fixação das multas (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999). Sendo assim, legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo fato de terem sido os produtos aferidos com quantidade média inferior à admitida pelas normas legais. Não cabe, ademais, condicionar a prática da infração e aplicação da sanção metrologica à comprovação de auferimento de vantagem indevida do fabricante em face do consumidor, que se não presumido pela norma não é, de qualquer forma, condicionante de sua aplicação.
9. Noutro giro, quanto à associação da edição da NIE-Dimel 023/2005 - que prevê pré-exame dos produtos comercializados em unidade de massa ou volume de conteúdo nominal igual no ato do recolhimento destes para exame em suas dependências - à "*intenção do apelado em montar uma verdadeira indústria de autuações e multas*", trata-se de argumentação que não se presta a elidir, por si, os elementos colhidos no sentido da materialidade e autoria da infração, nos termos da prova técnica realizada administrativamente, contra a qual não se produziu contraprova de qualquer espécie.
10. O encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969 substitui, nas execuções fiscais, a condenação do executado em honorários advocatícios, sendo vetusta a sua admissão no ordenamento legal (Súmula 168/TFR). O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (Tema 969), orientou que tal encargo legal é crédito não tributário, destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de despesas correlacionadas à atuação judicial da Fazenda Nacional. Fixou, ainda, não se tratar de honorários de sucumbência, pelo que descabido falar-se em revogação pelo novo Código de Processo Civil.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028353-55.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA E PERFUMARIA SETE LAGOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERNANDES DOS SANTOS - SP235527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028353-55.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA E PERFUMARIA SETE LAGOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERNANDES DOS SANTOS - SP235527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou extinta execução fiscal em razão da satisfação do débito, determinando ao exequente, contudo, que arcaisse com as custas processuais.

Alegou-se, em suma, que o pagamento das custas do processo incumbe à executada, vencida na lide, conforme previsão legal e jurisprudência.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028353-55.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: DROGARIA E PERFUMARIA SETE LAGOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERNANDES DOS SANTOS - SP235527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, assiste razão ao apelante.

Verifica-se dos autos (ID 137483364), que o apelante ajuizou execução fiscal em 05/08/2013. Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, que foi rejeitada, seguidos de embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito, conforme sentença de 21/11/2014.

Em 11/11/2015 o exequente informou realização de parcelamento do débito, encerrado em novembro de 2017.

Resta claro, assim, que o débito, objeto da execução fiscal, foi satisfeito por meio de parcelamento firmado após ajuizada a ação e proferida a sentença de improcedência dos embargos à execução.

Evidente, portanto, a sucumbência da executada na demanda, cumprindo-lhe arcar com as custas processuais.

Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

REsp 1.178.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO "QUANTUM DEBEATUR" ANTES DA CITAÇÃO. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA EXECUTADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 26 DO CPC. APLICABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e antes de promovida a citação, não incidindo o art. 26 da Lei nº 6.830/80 à hipótese. 2. É que o processo de execução também implica despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários. 3. Como é de sabença, "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Cândido Rangel Dinamarco, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II, 3ª ed., Malheiros, 2003, p. 648) 4. In casu, a Fazenda recorrida, por seus patronos, teve forçosamente de ingressar com a execução fiscal para obter os valores a ela devidos a título de ICMS, após a lavratura de auto de infração por conta do inadimplemento da contribuinte. 5. O pagamento do débito exequendo equivaleu ao reconhecimento da pretensão executória, aplicando-se ao caso o art. 26 do CPC. 6. Recurso especial improvido."

No mesmo sentido, precedentes desta Turma:

ApCiv 0038413-36.2015.4.03.6144, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 09/08/2017: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 16/11/2004 (f. 2). A empresa executada foi devidamente citada, conforme o Aviso de Recebimento de f. 12. Foi concedido parcelamento do débito executado, conforme informado pela executada às f. 34. Às f. 60, a exequente requereu a extinção da execução fiscal, em virtude da quitação do débito, ocorrida em 07/02/2007, conforme documentos de f. 61-68. Às f. 72-73, a executada requereu a extinção do feito, em virtude do pagamento integral da dívida. Após, foi proferida a sentença extinguindo a execução fiscal, nos termos do art. 924, II, combinado com o art. 925, do Código de Processo Civil. 2. In casu, a exequente teve de ingressar com a execução fiscal para obter os valores a ela devidos, sendo que a quitação do débito fiscal ocorreu após ajuizamento da demanda. Assim, deve a executada arcar com as custas processuais (precedentes do STJ e deste Tribunal). 3. Apelação desprovida."

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. MULTAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA SATISFAÇÃO DO DÉBITO. CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDAS PELO EXECUTADO.

1. Ajuizada execução fiscal, o parcelamento do débito, depois da citação e rejeição de exceção de pré-executividade e extinção de embargos do devedor, enseja o pagamento pela executada também das custas do processo, na medida em que sucumbente no feito.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em face de sentença de parcial procedência da ação ajuizada para afastar a cobrança de ressarcimento ao SUS, por meio da GRU 2941204002988571, no valor de R\$ 7.235,33, sem fixação de verba honorária.

Apelou a autora, alegando que: (1) houve cerceamento de defesa, pois não foi intimada para réplica, nem oportunizado requerimento de produção de provas, sendo o feito sentenciado logo após contestação; (2) a produção de perícia contábil e prova testemunhal eram essenciais à comprovação da procedência da ação e da discrepância dos valores cobrados; (3) as nove AIHs mantidas pela sentença não são devidas, pois o hospital internou os pacientes por meio do SUS em descumprimento à disposição contratual, não devendo a apelante ser responsável pelo erro de terceiro; (4) é inconstitucional a MP 2177-44, que deu origem à Lei 9.656/1998; (5) há excesso de cobrança praticado com a utilização da Tabela TUNEP; (6) a ré atuou com má-fé ao agir em desconformidade à lei e aos fatos, como fim de obter valores indevidos, devendo ser condenada ao pagamento em dobro dos valores cobrados, além de honorários advocatícios contratuais e despesas efetivadas.

Apelou a ANS, alegando que a cobrança referente ao AIH 3510112143220 é legítima, pois o atendimento foi prestado em situação de urgência ou emergência, não se sujeitando a carência superior a 24 horas, além de ser vedada, para contrato coletivo empresarial de assistência à saúde, a estipulação de prazos de carência nos casos em que o número de participantes seja igual ou superior a 30 (trinta).

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CEMIL CENTRO MEDICO DE ITU LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a nulidade pelo julgamento antecipado da lide, pois a controvérsia resolve-se exclusivamente pela via documental, inclusive quanto a valores e circunstâncias do atendimento, sem que se possa eximir a parte do ônus probatório documental respectivo, especialmente a autora (artigo 373, I, CPC), a pretexto de que comportaria o caso dilação probatória de espécie distinta. Se, produzida a prova documental, ainda assim houvesse dúvida, não venciada pelo exame dos autos ou mediante aplicação de soluções legais de avaliação probatória, seria o caso, somente então, de cogitar de outras providências instrutórias, não sendo esta, porém, a situação do feito em apreço.

Quanto ao julgamento após a contestação, tampouco configura cerceamento de defesa, pois a réplica cabe somente se alegado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme dispõe o artigo 350 do CPC. Ademais, ao contrário do alegado pela autora, não foram juntados novos documentos pela ré, inexistindo violação ao contraditório e prejuízo em decorrência da tramitação. O julgamento de mérito no que desfavorável à autora resultou, como visto, não de cerceamento de defesa, mas da própria avaliação feita pela sentença sobre a pretensão em si à luz da legislação, conforme demonstrado nos autos.

Logo, inexistente nulidade no julgamento, solução esta que, de resto, se alinha ao que, em casos análogos, tem decidido a Turma:

ApCiv 0000236-03.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 27/02/2019: "EMBARÇOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. 1. O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. 2. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos". 4. Não restou comprovado que a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR é superior à média da praticado pelas operadoras de planos de saúde. 5. Apelação improvida."

No mérito, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 01/09/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

Não persiste, assim, a alegação de inconstitucionalidade, ante o julgamento definitivo da questão pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao descumprimento contratual por parte do hospital, que teria deliberadamente internado pacientes pelo SUS, e não como beneficiários do plano de saúde, é irrelevante a alegação frente à ANS, pois é inequívoco que foi prestado o serviço público gerando, assim, o dever de ressarcimento, nos termos da legislação, não se vinculando a agência reguladora aos termos do contrato firmado entre terceiros (autora e o prestador do serviço). Assim, eventual violação ao contrato por parte do hospital deve ser resolvida entre as partes envolvidas, inclusive quanto ao erro no encaminhamento dos pacientes ao atendimento pelo SUS, não prejudicando em nada o direito ao ressarcimento pelo serviço público prestado.

No tocante à alegação de excesso de cobrança e ausência de liquidez em razão da utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada pela Resolução CONSU 23/1999, não restou comprovado que os valores cobrados superam a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998. Cumpre ressaltar que a referida tabela é formulada com participação dos operadores de planos de saúde e dos gestores das unidades prestadoras de serviços de saúde.

Acerca da validade do Tabela TUNEP tem decidido esta Turma:

ApCiv 0020091-66.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 09/07/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. (...) 12. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999. 13. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 14. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 15. Fixação de verba honorária, por apreciação equitativa, em R\$ 40.000,00, em desfavor da parte autora, considerando-se o elevado valor da causa. 16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida."

Assim, não prosperaram alegações de iliquidez dos títulos executivos.

Tampouco procedem alegações de má-fé formuladas pela autora contra a ré, pois sequer apontado qual ato específico teria gerado ato ilícito. Ao que parece, a autora insurge-se contra o próprio procedimento de ressarcimento que, pelas razões expostas, é perfeitamente legal e constitucional, sendo também afastadas as alegações de que tais cobranças seriam indevidas.

Ademais, ainda que, por hipótese, fossem declarados indevidos os débitos cobrados, a má-fé não se presumiria, cumprindo à parte que a alega comprovar em que consistiu a conduta violadora do dever legal de lealdade, não bastando mera disputa ou discordância em relação à interpretação e aplicação do direito. Se acolhida a tese proposta, a resistência da autora em cumprir norma legal, declarada constitucional pela Suprema Corte, importaria conduta de má-fé a autorizar, segundo sua concepção, a aplicação de sanção material e processual, algo de que não se cogita, por evidente.

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela parte autora.

Quanto à apelação da ré, em que se aponta a regularidade da cobrança de atendimento realizado no período de carência do plano, verifica-se que decorre de contrato coletivo empresarial de assistência à saúde sem que se tenha comprovado, porém, em função do número de participantes o cabimento da inclusão de exigência de prazos de carência, nos termos do artigo 5º, III, da Resolução CONSU 14/1998, vigente à época da adesão do titular ao plano de saúde. Sem tal demonstração, por parte da autora, não cabe cogitar de afastamento da obrigação decorrente do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

Ademais, procedimentos de urgência ou emergenciais, independentemente de limites territoriais, rede conveniada e vínculo entre operadora e hospital e clínica de atendimento, não se sujeitam à carência superior a 24 horas (artigo 12, V, c, combinado como artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).

A propósito:

ApCiv 0005175-66.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 15/09/2017: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL AFASTADA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). [...] 18 - Melhor sorte não socorre a apelante no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato (curetagem pós-aborto) ou que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. [...] 20 - Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente. [...] 23 - Agravo retido não conhecido. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

Considerada a inexistência de contrarrazões, e não tendo sido fixados honorários advocatícios na origem nem havido apelo da ré em face de tal omissão da sentença, não há sucumbência a ser majorada, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da ANS, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR TERCEIRO. ILIQUIDEZ TABELA TUNEP. MÁ-FÉ. CARÊNCIA.

1. Rejeita-se a nulidade pelo julgamento antecipado da lide, pois a controvérsia resolve-se exclusivamente pela via documental, inclusive quanto a valores e circunstâncias dos atendimentos, sem que se possa eximir a parte do ônus probatório documental respectivo, especialmente a autora (artigo 373, I, CPC), a pretexto de que comportaria o caso dilação probatória de espécie distinta. Se, produzida a prova documental, ainda assim houvesse dúvida, não vencida pelo exame dos autos ou mediante aplicação de soluções legais de avaliação probatória, seria o caso, somente então, de cogitar de outras providências instrutórias, não sendo esta, porém, a situação do feito em apreciação.
2. Quanto ao julgamento após a contestação, tampouco configura cerceamento de defesa, pois a réplica cabe somente se alegado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme dispõe o artigo 350 do CPC. Ademais, ao contrário do alegado pela autora, não foram juntados novos documentos pela ré, inexistindo violação ao contraditório e prejuízo em decorrência da tramitação. O julgamento de mérito no que desfavorável à autora resultou, como visto, não de cerceamento de defesa, mas da própria avaliação feita pela sentença sobre a pretensão em si à luz da legislação, conforme demonstrado nos autos.
3. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064); Tema 345.
4. Quanto ao descumprimento contratual por parte do hospital, que teria deliberadamente internado pacientes pelo SUS, e não como beneficiários do plano de saúde, é irrelevante a alegação frente à ANS, pois inequívoco que foi prestado o serviço público gerando, assim, o dever de ressarcimento, nos termos da legislação, não se vinculando a agência reguladora aos termos do contrato firmado entre terceiros (autora e o prestador do serviço). Assim, eventual violação ao contrato por parte do hospital deve ser resolvida entre as partes envolvidas, inclusive quanto ao erro no encaminhamento dos pacientes ao atendimento pelo SUS, não prejudicando em nada o direito ao ressarcimento pelo serviço público prestado.
5. Não restou demonstrado, outrossim, que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.
6. Tampouco procedem as alegações de má-fé formuladas pela autora contra a ré, pois sequer apontado qual ato específico teria gerado ato ilícito. Ao que parece, a autora insurge-se contra o próprio procedimento de ressarcimento que, pelas razões expostas, é perfeitamente legal e constitucional, sendo também afastadas as alegações de que tais cobranças seriam indevidas. Além do mais, ainda que, por hipótese, fossem declarados indevidos os débitos cobrados, a má-fé não se presumiria, cumprindo à parte que a alega comprovar em que consistiu a conduta violadora do dever legal de lealdade, não bastando mera disputa ou discordância em relação à interpretação e aplicação do direito. Se acolhida a tese proposta, a resistência da autora em cumprir norma legal, declarada constitucional pela Suprema Corte, importaria conduta de má-fé a autorizar, segundo sua concepção, a aplicação de sanção material e processual, algo de que não se cogita, por evidente.
7. Quanto à apelação da ré, em que se aponta a regularidade da cobrança de atendimento realizado no período de carência do plano, verifica-se que decorre de contrato coletivo empresarial de assistência à saúde sem que se tenha comprovado, porém, em função do número de participantes o cabimento da inclusão de exigência de prazos de carência, nos termos do artigo 5º, III, da Resolução CONSU 14/1998, vigente à época da adesão do titular ao plano de saúde. Sem tal demonstração, por parte da autora, não cabe cogitar de afastamento da obrigação decorrente do artigo 32 da Lei 9.656/1998.
8. Em se tratando de atendimentos de natureza urgente e emergencial, a cobertura é obrigatória, independentemente da abrangência geográfica do contrato ou disposição negocial específica, respeitada apenas a carência de 24 horas (artigo 32 combinado como artigo 12, V, c, e artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).
9. Apelação da autora desprovida e apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003254-50.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELANTE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

APELADO: LUISA CERVATI DIDONI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FAGGION - SP170682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003254-50.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELANTE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

APELADO: LUISA CERVATI DIDONI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FAGGION - SP170682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança, impetrado contra Reitor da Universidade Nove de Julho – UNINOVE e Associação Educacional Nove de Julho, para “determinar à autoridade impetrada que, na avaliação do desempenho da impetrante, afaste a incidência da bonificação criada para os residentes no município de Bauru”.

Alegou-se que: (1) o presente *mandamus* foi impetrado há mais de 120 dias da publicação do edital impugnado (06/08/2018); (2) “a recorrida impetrou um mandado de segurança sobre um ato que ainda não havia ocorrido, posto que o resultado do vestibular sequer havia sido publicado, como ela mesmo informa, isto não pode ser admitido!”; (3) não houve intento discriminatório, mas tão somente minimizar a carência de médicos na região, mediante bonificação na nota final do processo seletivo para os candidatos do Município de Bauru; (4) não foi considerada a Lei 12.871/2013, que rege o programa governamental “Mais Médicos”, “cujo objetivo precípuo é a fomentação de criação de cursos em municípios menos favorecidos e, por via de consequência, a oferta dos cursos aos municípios com a intenção de aumentar o número de profissionais na região”, inclusive mediante a “concessão de incentivos aos municípios, como o acréscimo na pontuação do processo seletivo” (v. item 28 da exposição de motivos); (5) o MEC, a universidade e os Conselhos Regionais e Federais de Medicina atuaram ordenadamente para a criação de novos cursos de Medicina, cuja oferta deveria se dar precipuamente “em regiões de saúde com menor relação de vagas e médicos por habitante”; (6) a universidade e o Município de Bauru participaram de processo de seleção para autorização de funcionamento de curso de medicina, obtendo aprovação (Portaria MEC 985/2017), e, em conjunto, decidiram por oferecer dezesseis vagas aos respectivos municípios, como meio de incentivo, mediante condições; (7) a bonificação de 20% na nota final não traria nenhum prejuízo aos demais candidatos; (8) “por qual motivo não poderia a Instituição de Ensino Superior criar medidas efetivas para que a cidade de Bauru pudesse ofertar uma estrutura de serviços em saúde para toda a comunidade? [...] qual dos dois tipos de alunos possuem maior probabilidade de fixar como local de trabalho o município do local de formação? O município que tem raízes no local ou aquele aluno que apenas utiliza a região como moradia estudantil?”; (9) o incentivo aos alunos por região é comum entre as universidades do país; (10) o sistema de bolsas de estudo não difere do de cotas, uma vez que ambos objetivam equilibrar as oportunidades entre os estudantes; e (11) a impetrante não obteve a bolsa, porque não entregou a documentação prevista em edital.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003254-50.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELANTE: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

APELADO: LUISA CERVATI DIDONI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO FAGGION - SP170682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, na inicial, a impetrante alegou que se inscreveu como bolsista no vestibular da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, para o curso de Medicina no campus de Bauru e que referido edital (Edital 02/2018, de 05/07/2018) previu, no item 8.5, bonificação de 20% na nota final de cada candidato residente no Município de Bauru/SP há no mínimo doze meses, e que ali tivesse concluído ao menos o 3º ano do ensino médio.

Sendo moradora de outro município, a impetrante sustentou que, independentemente de conhecimento e mérito, concorreu e pontuou de forma desigual com os demais candidatos bolsistas residentes em Bauru, pelo que requereu o afastamento de tal regra.

O *mandamus* foi impetrado em 18/12/2018.

Inicialmente, rejeita-se a alegação de decadência da impetração porque, conquanto o edital tenha sido publicado em 06/07/2018, o período de inscrição perdurou até 08/10/2018 (ID 88830824, f. 46), data da inscrição da impetrante (f. 48/9 do mesmo ID), quando se presume ter tido ciência das respectivas regras.

Ademais, como bem consignou a sentença, “*somente com a não classificação é que se pode afirmar efetivamente violado seu patrimônio jurídico. Até então, o que se pode afirmar é que existia ameaça de lesão a direito, sem que se possa falar de prazo decadencial em curso*” (ID 88830956, f. 3).

Ainda preliminarmente, verifica-se, desde o início, a ausência de interesse processual da impetrante.

Com efeito, previu o edital impugnado - publicado “*com as normas e regulamentos para o Processo Seletivo para preenchimento das vagas do curso de Medicina nos Campi Guarulhos, Osasco, São Bernardo do Campo, Mauá e Bauru, exclusivamente para ingresso no 1º semestre letivo, com início no 1º semestre de 2019, com bolsa integral*” (grifamos) que (ID 88830824, f. 8/28):

“1.1. As vagas para o Curso de Medicina, objeto do presente Edital, correspondem a vagas destinadas aos candidatos que, aprovados no processo de seleção, atenderem aos critérios estabelecidos para a concessão de bolsa de estudos integral, conforme compromisso firmado entre a UNINOVE e o Ministério da Educação – MEC (Edital nº 06/2014/SERES/MEC).

1.2. [...]

Campus Bauru [...] **16 vagas bolsistas**

[...]

2.6. O ingresso ao Curso de Graduação em Medicina, em um dos Campi da UNINOVE, obedecerá a ordem de classificação por Campus e a convocação do candidato habilitado, atendido o número de vagas para cada Campus previsto neste Edital.

[...]

4.7. **Realizada a inscrição, o candidato dos campi Guarulhos, Osasco, São Bernardo do Campo e Mauá deverá comparecer no atendimento da UNINOVE CAMPUS VERGUEIRO [...]. O candidato inscrito para o campus Bauru poderá comparecer no atendimento da UNINOVE CAMPUS VERGUEIRO [...] ou UNINOVE CAMPUS BAURU, [...] impreterivelmente no período de 06/07/2018 a 05/10/2018, [...] munido de cópia da inscrição realizada, para preencher questionário, assinar declaração e entregar toda documentação exigida no Regulamento que disciplina o Programa de Bolsas de Estudos (Anexo II).**

[...]

5.2. O acesso à vaga está vinculado à classificação no processo de seleção e atendimento dos critérios definidos no Artigo 1º, § 1º da Lei 11.096/2005 e às demais regras dispostas em Regulamento do Programa de Bolsas de Estudos (Anexo II).

5.3. **É condição para a participação no Programa de Bolsa de Estudos o comparecimento na UNINOVE, conforme disposto no item 4.7 do presente Edital, sob pena de desclassificação do candidato no processo seletivo.**

[...]

5.5. Para a concessão das bolsas de estudos, a UNINOVE privilegiará os candidatos que comprovem residir no Município em que estiver inscrito há pelo menos 12 (doze) meses e que tenha concluído pelo menos o 3º ano do ensino médio no Município em que estiver inscrito, conferindo a estes 20% (vinte por cento) de bonificação na Nota Final do processo seletivo (soma das notas obtidas nas Provas I, II e na Redação), conforme disposto no Regulamento do Programa de Bolsas de Estudos (Anexo II).

[...]

8.4. **Somente serão classificados os candidatos que atenderem integralmente com o disposto no regulamento do Programa de Bolsas de Estudos (Anexo II).**

8.5. **Terão acrescidos 20% (vinte por cento) de bonificação na Nota Final do processo seletivo (soma das notas obtidas nas Provas I, II e na Redação), conforme disposto no Regulamento do Programa de Bolsas de Estudos (Anexo II), os candidatos que comprovem residir no Município há pelo menos 12 (doze) meses, e que tenha concluído pelo menos o 3º ano do ensino médio no Município em que estiver inscrito.**

[...]

9.2.1. **A entrega dos documentos, conforme disposto no item 4.7 do presente Edital, será configurado como manifestação de interesse de vaga.**

[...]

15.4. **A inscrição do candidato no Processo Seletivo implica no conhecimento e na aceitação plena de todas as condições estabelecidas neste Edital.**

[...]

ANEXO II

Regulamento do Programa de Bolsas de Estudos

[...]

Art. 2º Constituem-se pré-requisitos para a participação no Programa de Bolsas de Estudos:

a) ser classificado no Processo Seletivo do Curso de Medicina da UNINOVE;

[...]

e) ter cursado o ensino médio completo em escola de rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

f) possuir renda familiar mensal per capita que não exceda ao valor de até 1 (um) salário mínimo de 1/2 (meio);

[...]

Art. 4º No período disposto no Edital, item 4.7, o candidato deverá apresentar os seguintes documentos para a comprovação dos pré-requisitos mencionados no Art. 2º deste Regulamento:

[...]

Art. 5º O candidato que não comparecer para entregar a documentação exigida no Art. 4º do presente Regulamento, no prazo indicado no item 4.7 do Edital do Processo Seletivo, será desclassificado do processo seletivo.

[...]” (grifamos)

O edital em questão foi retificado quanto a algumas datas do cronograma (ID 88830824, f. 45/6):

“Inscrições – de 06/07 a 08/10/2018

[...]

Entrega de documentos/questionário/declaração na UNINOVE – de 03/07 a 09/10/2018

Provas – 19/10/2018

Resultado 1ª lista – 03/12/2018

[...]

Em informações, a autoridade impetrada noticiou o descumprimento dos itens 5.2 e 5.3 do edital pela impetrante, que se referiam à entrega de “documentos imprescindíveis à análise da condição socioeconômica”, pelo que, “ainda que lograsse a almejada pontuação pretendida na exordial, não seria uma das candidatas contempladas à bolsa de estudos integral para graduação em medicina, posto que não entregou a documentação requerida no edital. [...] Assim, ante todo o exposto, deve ser ponderado que, ao deixar de atender aos demais requisitos do Edital, a Impetrante não faria jus a condição de bolsista, independentemente do acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre a pontuação obtida pela mesma”. Informou, ainda, que, mesmo desconsiderada tal situação – “ou seja, caso a Impetrante tivesse cumprido todos os requisitos do edital, especificamente por entregar toda a documentação requisitada” -, bem como a pontuação de bonificação exclusiva aos municípios (20%), a pontuação obtida pela impetrante resultou na classificação correspondente à 53ª posição da lista geral, fora, pois, das dezesseis vagas atinentes ao processo seletivo de bolsas (IDs 88830938 e 88830939).

Instada a respeito, a impetrante alegou que “sua inscrição ocorreu após essa data e em momento algum foi convocada para apresentar tais documentos” (ID 88830945).

Contudo, não procede tal afirmação, pois a inscrição no certame em questão ocorreu em 08/10/2018 (ID 88830824, f. 48/9) e, conforme o cronograma retificado do edital – acostado aos autos pela própria impetrante – o prazo para entrega da documentação objeto dos itens 4.7, 5.2 e 5.3 encerrou-se em 09/10/2018, um dia depois, ao contrário do alegado. E tal exigência independia de convocação para tanto, decorrendo de regra impositiva, expressamente prevista no edital e respectivo anexo II, da qual a impetrante tinha integral conhecimento.

Flagrante, pois, a ausência de interesse processual na presente impetração, inútil à pretensão postulada (pontuação para classificação no certame).

A propósito, cumpre destacar que o edital previu expressamente que o descumprimento de tal exigência implicava desclassificação no processo seletivo (item 5.3 e 8.4 do edital e artigo 5º do anexo II), situação a ser considerada, pois, ao final dos resultados do certame, pelo que incabível a exegese de que a “tolerância” da autoridade impetrada quanto à realização das provas pela impetrante – em único dia, diga-se – suplantaria tal exigência, permitindo sua regular classificação.

Não obstante, a liminar foi deferida para determinar “à autoridade impetrada que, na avaliação do desempenho da impetrante, afaste a incidência da bonificação criada para os residentes no município de Bauru” (ID 88830946), o que restou confirmado em sentença (ID 88830956).

Noticiando o cumprimento da determinação judicial, a autoridade impetrada reiterou as informações prestadas, destacando que, ainda que desconsiderado o descumprimento dos itens 4.7, 5.2 e 5.3 do edital, bem como o acréscimo de 20% na nota dos municípios de Bauru/SP, a pontuação da impetrante alcançou apenas a 53ª posição na lista de classificação, considerando os inscritos que entregaram a documentação necessária, e 89ª posição, se considerados aqueles candidatos que, como a impetrante, também não entregaram a documentação exigida, confirmando a ausência de interesse processual para o manejo do presente *mandamus*, e prejudicando o exame do mérito.

Ante o exposto, extingo o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, denegando o mandado de segurança, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE MEDICINA. PROCESSO SELETIVO. BOLSA INTEGRAL. EDITAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA. DESCUMPRIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPETRAÇÃO PARA AFASTAR BONIFICAÇÃO DA PONTUAÇÃO DE GRUPO ESPECÍFICO DE CANDIDATOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A presente impetração objetiva afastar regra contida no item 8.5 do edital para bolsistas no vestibular da Universidade Nove de Julho – UNINOVE ao curso de Medicina no campus de Bauru (Edital 02/2018) que previu bonificação de 20% na nota final de cada candidato residente no Município de Bauru/SP há no mínimo doze meses, e que ali tivesse concluído ao menos o 3º ano do ensino médio.

2. Rejeitada a alegação de decadência da impetração, em 18/12/2018, porque, quando o edital tenha sido publicado em 06/07/2018, o período de inscrição perdurou até 08/10/2018, data da inscrição da impetrante, quando se presume ter tido ciência das respectivas regras. Ademais, como bem consignou a sentença, “somente com a não classificação é que se pode afirmar efetivamente violado seu patrimônio jurídico. Até então, o que se pode afirmar é que existia ameaça de lesão a direito, sem que se possa falar de prazo decadencial em curso”.

3. A inscrição no certame em questão ocorreu em 08/10/2018 e, conforme o cronograma retificado do edital – acostado aos autos pela própria impetrante – o prazo para entrega da documentação objeto dos itens 4.7, 5.2 e 5.3, exigida para comprovação da condição socioeconômica do candidato, encerrou-se em 09/10/2018, um dia depois, ao contrário do alegado. E tal exigência independia de convocação para tanto, decorrendo de regra impositiva, expressamente prevista no edital e respectivo anexo II, da qual a impetrante tinha integral conhecimento. Flagrante, pois, a ausência de interesse processual na presente impetração, inútil à pretensão postulada (pontuação para classificação no certame).

4. O edital previu expressamente que o descumprimento de tal exigência implicava desclassificação no processo seletivo (item 5.3 e 8.4 do edital e artigo 5º do anexo II), situação a ser considerada, pois, ao final dos resultados do certame, pelo que incabível a exegese de que a “tolerância” da autoridade impetrada quanto à realização das provas pela impetrante – em único dia, diga-se – suplantaria tal exigência, permitindo sua regular classificação.

5. Não obstante, a liminar foi deferida e confirmada em sentença, e, noticiando o cumprimento da determinação judicial, a autoridade impetrada reiterou as informações prestadas, destacando que, ainda que desconsiderado o descumprimento dos itens 4.7, 5.2 e 5.3 do edital, bem como o acréscimo de 20% na nota dos municípios de Bauru/SP, a pontuação da impetrante alcançou apenas a 53ª posição na lista de classificação, considerando os inscritos que entregaram a documentação necessária, e 89ª posição, se considerados aqueles candidatos que, como a impetrante, também não entregaram a documentação exigida, confirmando a ausência de interesse processual para o manejo do presente *mandamus*, e prejudicando o exame do mérito.

6. Processo extinto, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, denegando o mandado de segurança, prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, extinguiu o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, denegando o mandado de segurança, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022054-51.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ DE GONZAGA CHAPELA

Advogados do(a) APELADO: WILSON PIRES DE CAMARGO JUNIOR - SP114269-A, ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI - SP81491-A, RENATO HIDEO MASUMOTO - SP157293-A, ARNALDO FERREIRA BASTOS FILHO - SP22891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022054-51.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ DE GONZAGA CHAPELA

Advogados do(a) APELADO: WILSON PIRES DE CAMARGO JUNIOR - SP114269-A, ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI - SP81491-A, RENATO HIDEO MASUMOTO - SP157293-A, ARNALDO FERREIRA BASTOS FILHO - SP22891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em embargos à execução de julgado, acolheu os cálculos da contadoria judicial (f. 242/6) no valor de R\$ 106.852,64, apurados em setembro de 2015, a ser corrigido até o efetivo pagamento, consignando, ainda, que *"considerando que ambas as partes sucumbiram parcialmente, sendo uma delas a Fazenda Pública, cada uma arcará com honorários advocatícios na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final), que, em relação a ambas (princípio da isonomia), tomará por base os ditames dos 3º e 5º do art. 85 do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (4º, II, do art. 85), sendo vedada a compensação dessas verbas (14 do art. 85). Anoto que a mesma sistemática é aplicável às despesas processuais (art. 86 do CPC)"* (ID 122545025, f. 71/6).

Apela a União, embargante, alegando que: (1) os exequentes ofertaram cálculos no valor de R\$ 394.880,07 para julho/2012, impugnando com a indicação do valor de R\$ 57.104,02 para o mesmo período, tendo a contadoria judicial apurado crédito de R\$ 80.816,75 válido para abril/2017, aplicando TR a partir de julho/2009, com o qual concordou, porém a sentença alterou a correção monetária, adotando o IPCA-E, sob o fundamento de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997; (2) *"ocorre que referidos cálculos, cujo teor a União já havia tido a oportunidade de se manifestar às fls. 170/192, deixaram de considerar a aplicação da Lei 11.960/2009 a partir de julho de 2009, utilizando o IPCA-E como indexador"*; (3) a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 declarada por arrastamento pela Suprema Corte refere-se aos créditos inscritos em precatórios (ADIs 4.357 e 4.425), sendo que, quanto à alíquota de juros moratórios e à correção monetária na fase de execução, permanece incólume o dispositivo em questão (v. RE 870.947, com repercussão geral); (4) *"a União não desconhece que, no dia 20/09/2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário 870.947, com repercussão geral reconhecida, declarando a inconstitucionalidade da utilização da TR para a correção monetária das condenações da Fazenda Pública antes da inscrição do precatório. Todavia, é importante frisar que o acórdão em questão ainda não transitou em julgado, o que impede a produção regular os seus efeitos"*, pelo que *"premente a aplicação, até os dias atuais, dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei 9.494/97"*; (5) ademais, o Supremo Tribunal Federal não especificou o termo inicial dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, pendendo, pois, a estipulação do termo final para utilização da TR, a partir do qual os débitos judiciais da Fazenda Pública devem ser atualizados pelo IPCA-E; e (6) pelo princípio da segurança jurídica, defende-se a continuidade da utilização da TR até a modulação dos efeitos pela Suprema Corte, ou ao menos até 20/09/2017, data do julgamento do RE 870.947 (ID 122545025, f. 86/117).

Não foram apresentadas contrarrazões (ID 122545025, f. 119).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022054-51.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ DE GONZAGA CHAPELA

Advogados do(a) APELADO: WILSON PIRES DE CAMARGO JUNIOR - SP114269-A, ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI - SP81491-A, RENATO HIDEO MASUMOTO - SP157293-A, ARNALDO FERREIRA BASTOS FILHO - SP22891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, no processo de conhecimento, a União foi condenada à indenização por acidente aéreo, sobre cujos valores “deverão incidir correção monetária, segundo os índices previstos nos proventos próprios, desde a data do acidente até a do efetivo pagamento, juros moratórios, nos termos da Súmula 54, do Superior Tribunal de Justiça, e juros de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062, do Código Civil vigente à época do evento” (ID 122545024, f. 46/118). O trânsito em julgado foi certificado em 25/06/2010 (f. 159 do mesmo ID).

Iniciada a execução do julgado, a União apresentou embargos (12/12/2012) e, após várias remessas dos autos à contadoria judicial para pareceres e esclarecimentos, foram ofertados os cálculos de 25/09/2015 (f. 242/6 dos autos físicos – ID 122545024, f. 258/62), nos quais, após atualização dos valores inclusive pelo IPCA-E no período de 12/2000 a 08/2015, foi fixado o montante de R\$ 106.852,84 (incluindo honorários advocatícios e ressarcimento de custas e honorários de perito).

Intimada, a União discordou de tais cálculos, alegando que “a contadoria utiliza os índices de atualização monetária (Resolução 267/2013 – CJF) que impõem sua indexação lastreada pelo IPCA-E no período entre 07/2009 até a atualidade, após modificação da tabela de Ações Condenatórias em Geral ocorrida em janeiro do corrente ano. Conforme determinação da Procuradoria-Geral da União/DCP (E-mail Circular PGU-2014/06 de 06/02/2014), a TR continuará sendo aplicada no período de jul/2009 até a data atual como indexador monetário, visto que o STF ainda não examinou a modulação dos efeitos do julgamento das ADI’s 4.357 e 4.425” (11/12/2015 - ID 122545025, f. 3/24).

Ao fundamento de que, admitida repercussão geral no RE 870.947, a Lei 11.960/2009 deu nova redação ao artigo 9.494/1997 em relação à correção monetária no período impugnado (a partir de julho/2009), foi determinada nova remessa dos autos à contadoria judicial para aplicação da TR, tendo sido produzidos os cálculos no valor total de R\$ 80.816,75, para abril/2017 (ID 122545025, f. 29/41).

Em 10/04/2018, sobreveio sentença, nos seguintes termos (ID 122545025, f. 71/6):

“Quanto ao fator de correção monetária, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, muito embora em julho de 2009 tenha sido editada a Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 para determinar a aplicação da Taxa Referencial (TR), em detrimento do IPCA-E, como índice de correção monetária nas causas em que vencida a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.357/DF, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo, por ofensa ao direito fundamental de propriedade.

A inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública foi, inclusive, referendada pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento do RE 870.947/SE, no qual restaram firmadas as seguintes teses de repercussão geral:

1) “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09”;

e 2) “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Assim, nos termos do título judicial transitado em julgado, devem ser adotados os índices determinados pelos atos normativos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, qual seja o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Desse modo, tendo em vista que a Contadoria Judicial apresentou os valores devidos pela embargante de modo correto, eis que em estrita consonância com o julgado proferido no processo de conhecimento, adoto o parecer contábil de fls. 242/246, para fim de liquidação do título judicial.

Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os embargos à execução. Acolho os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial às fls. 242/246, no montante de R\$ 106.852,64(cento e seis mil e oitocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) apurados em setembro de 2015, valor esse que deverá ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento.

[...]

No tocante à aplicação da TR prevista no artigo 1º, F, da Lei 9.494/1997, no lugar do IPCA-E no período entre 07/2009 a 06/2014, como índice de atualização monetária até o momento da efetiva inscrição do precatório, o Supremo Tribunal Federal, no RE 870.947 (Rel. Min. LUIZ FUX, 20/09/2017), alertou que a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/09, objeto das ADIs 4.357 e 4.425, foi limitada ao período de atualização a partir da expedição do precatório ou requisição de pequeno valor, não tendo sido tratada da situação referente ao período anterior:

“[...] Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, a questão reveste-se de sutilezas formais. É que, diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos:

O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento” [...]

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade”.

Por sua vez, ao apreciar a aplicabilidade dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança para atualização monetária dos créditos judiciais devidos pela União (artigo 1º-F da Lei 9.494/1997), no período anterior à expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, hipótese ainda não analisada até aquele momento, decidiu a Corte Suprema que a adoção da TR implicaria ofensa à isonomia, constituindo discriminação arbitrária, devendo ser resguardada a aplicação do fator mais próximo da inflação no interregno:

“[...] A finalidade básica da correção monetária é preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. Enquanto instrumento de troca, a moeda fiduciária que conhecemos hoje só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. Ocorre que a inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal [...]

Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços de caracteriza o fenômeno inflacionário, o que somente será possível se consubstanciarem autênticos índices de preços. [...]

Ademais, é curioso notar que o regime brasileiro de metas de inflação não utilize a remuneração da caderneta de poupança como seu critério norteador: É o IPCA, calculado pelo IBGE, o índice escolhido pelo Banco Central. A razão é óbvia: seria baixa a credibilidade de uma política econômica de controle da inflação cujo termômetro não apresentasse qualquer vínculo com a variação de preços no País. De forma análoga, desconheço qualquer contrato entre particular e Poder Público que seja reajustado pela caderneta de poupança. Aliás, a Lei nº 8.666/93 expressamente prevê que o critério de reajuste dos ajustes firmados com o Poder Público ‘deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais’ (art. 40, XI). Novamente a razão é simples: dificilmente um agente econômico aceitaria submeter-se voluntariamente a um regime de atualização contratual desvinculado de um verdadeiro índice de preços.

Ora, se o Estado não utiliza a caderneta de poupança como índice de correção quando tem o objetivo de passar credibilidade ao investidor ou de atrair contratantes, é porque tem consciência de que o aludido índice não é adequado a medir a variação de preços na economia. Por isso, beira a iniquidade permitir utilizá-lo quando em questão condenações judiciais. O cidadão que recorre ao Poder Judiciário não optou por um investimento ou negócio jurídico com o Estado. Foi obrigado a litigar. Tendo seu direito reconhecido em juízo, vulnera a cláusula do rule of law vê-lo definhando em razão de um regime de atualização casuística, injustificável e benéfico apenas da autoridade estatal. [...]

Entendo, assim, que a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, não consubstancia índice constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, uma vez que desvinculada da variação de preços na economia, como revelam os ângulos lógico-conceitual, técnico-metodológico, histórico-jurisprudencial e pragmático-consequencialista apresentados supra”.

Diante de tais conclusões, em tal julgamento, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal definiu a seguinte tese em repercussão geral (RE 870.947: Tema 810):

“O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

O acórdão em referência restou assim ementado:

RE 870.947, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 20/11/2017: “DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (g.n.)

Por decisão publicada no DJE de 25/09/2018, o relator atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos objetivando a modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE 870.947, indeferida, porém, pela Suprema Corte, conforme acórdão assim proferido:

RE-ED 870.947, Redator do Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJE de 03/02/2020: “QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissões, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada.” (g.n.)

Logo, tratando-se de execução de condenação contra a Fazenda Pública, não verificada expedição de precatório, a correção monetária a ser aplicada não é a prevista no artigo 1º, F, da Lei 9.494/1997, mas deve observar, ao contrário, o índice que melhor expresse a inflação do período.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AI 5025170-97.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada DENISE AVELAR, e - DJF3 30/07/2020: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuindo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: “Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária” (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). 2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017). 3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso. Assim, descabida a suspensão requerida pela União. 4. Agravo de instrumento desprovido.”

Portanto, inoprodente a pretensão fazendária de cálculo do débito judicial com base na TR, no período em referência.

A apelante ainda deve arcar com sucumbência recursal, em função do desprovimento do apelo e, neste sentido, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, cabe arbitrar honorários advocatícios recursais no equivalente à metade do percentual adotado para a verba honorária a ser arbitrada na fase de liquidação - observado, de qualquer modo, o limite percentual máximo permitido pela faixa de arbitramento respectiva -, suficiente ao atingimento da finalidade do preceito legal, conforme assentado na jurisprudência, considerando os critérios do respectivo § 2º, a envolver não apenas atuação processual, como atuação extraprocessual no interesse da causa.

Neste sentido, cabe registrar que, embora não tenha havido contrarrazões, a verba honorária recursal deve ser arbitrada, pois o trabalho adicional envolve não apenas a produção de peças processuais, como o acompanhamento do processo em geral, destinando-se a remunerar o trabalho desenvolvido, processual ou extraprocessual, assim como ainda desestimular a litigância desenfreada, sem propósito ou infundada.

Neste sentido:

AI 864.689, Rel. Min. ÉDSON FACHIN, julgado em 27/09/2016: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE MULTA. JULGAMENTO POR UNANIMIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR MAIORIA. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. MÉRITO RECURSAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE NA ESTRITA SEARA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1/4 (UM QUARTO). ARTIGO 85, §11, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA AO RECURSO. IRRELEVÂNCIA. MEDIDA DE DESESTÍMULO À LITIGÂNCIA PROCRASTINATÓRIA. CABIMENTO. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO, NO PONTO."

ARE 1.028.419 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 11/09/2017: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA A RECURSO. CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF. II – É cabível a majoração dos honorários recursais, ainda que não apresentada resposta a recurso. Precedentes. III – Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais dos § 2º e § 3º, do mesmo artigo. IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC."

Edcl no REsp 1.714.952, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. De acordo com o previsto no artigo 1.022 do Novo CPC/2015, são cabíveis Embargos de Declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou para corrigir erro material. 2. A União alega que a decisão omitiu-se quanto ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015. 3. In casu, os Aclaratórios devem ser acolhidos, para que os devidos esclarecimentos sejam prestados em relação à verba honorária. 4. A jurisprudência do STJ entende que o § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos cuja matéria já tenha sido exaustivamente tratada. Ocorre, entretanto, que o Recurso Especial apresentado no STJ foi interposto contra decisum no qual não houve prévia fixação de honorários, não sendo admissível, portanto, tal majoração. 5. Ademais, esta Corte orienta-se no sentido de que "os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em 'majoração') ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais" (AREsp 1.050.334/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/4/2017). 6. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente, apenas para prestar esclarecimentos."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. ADIs 4.425 e 4.357. RE 870.947. MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. Discute-se, nos autos, o índice de correção monetária a ser aplicado em débito judicial antes da expedição de precatório, pleiteando a Fazenda Nacional que prevaleça a TR, em contraposição à sentença, que determinou a aplicação do IPCA-E, alegando a embargante que se deve aguardar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE 870.947.

2. A correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública, com base nos índices oficiais de remuneração básicas e juros da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, redação da Lei 11.960/2009: TR), não é aplicável seja antes da expedição do precatório ou requisição de pequeno valor (RE 870.947), seja depois (ADIs 4.357 e 4.425), devendo ser aplicado o índice de correção monetária que melhor reflita a variação inflacionária do período.

3. No julgamento do RE 870.947, em repercussão geral, assentou-se a seguinte tese: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina" (Tema 810). Opostos embargos de declaração para modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, decidiu a Corte, em acórdão publicado em 03/02/2020, que "Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma".

4. A apelante ainda deve arcar com sucumbência recursal, em função do desprovimento do apelo e, neste sentido, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, cabe arbitrar honorários advocatícios recursais no equivalente à metade do percentual adotado para a verba honorária a ser arbitrada na fase de liquidação - observado, de qualquer modo, o limite percentual máximo permitido pela faixa de arbitramento respectiva -, suficiente ao atingimento da finalidade do preceito legal, conforme assentado na jurisprudência, considerando os critérios do respectivo § 2º, a envolver não apenas atuação processual, como atuação extraprocessual no interesse da causa. Neste sentido, cabe registrar que, embora não tenha havido contrarrazões, a verba honorária recursal deve ser arbitrada, pois o trabalho adicional envolve não apenas a produção de peças processuais, como o acompanhamento do processo em geral, destinando-se a remunerar o trabalho desenvolvido, processual ou extraprocessual, assim como ainda desestimular a litigância desenfreada, sem propósito ou infundada, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007863-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDERALDO PEREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007863-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDERALDO PEREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS efetue, em quinze dias, o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que foi solicitado complemento de documentação, o que foi atendido pelo impetrante (Id 134761256).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à “*burla na fila cronológica de análise dos requerimentos*”; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007863-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDERALDO PEREIRA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar, primeiramente, que não se trata de caso de perda de objeto, pois a análise do requerimento, ainda que inicial, somente ocorreu em decorrência da decisão judicial proferida e, portanto, a própria validade do provimento deve ser objeto de apreciação pelo mérito, nos termos da legislação processual de regência.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desprezou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 20/12/2018 (Id 134761247) e até a prolação da sentença, em 09/12/2019, não havia sido analisado, tendo havido apenas diligência de regularização documental posterior à liminar concedida, cumprida pelo segurado em 16/09/2019 (ID 134761256), sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 20/12/2018 e até a prolação da sentença, em 09/12/2019, não havia sido analisado, tendo havido apenas diligência de regularização documental posterior à liminar concedida, cumprida pelo segurado em 16/09/2019, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002594-41.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002594-41.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar que o INSS proceda ao cumprimento das diligências requeridas pela 26ª Junta de Recursos da Previdência Social, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Alegou o impetrante que: (1) o requerimento administrativo teve início em 02/05/2018 e ainda pendente de conclusão, o que demonstra "a ocorrência do abuso de poder"; e (2) a impetração busca o cumprimento de diligências requeridas para posterior retorno à 26ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002594-41.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurada constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se excluda da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraíndo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em Americana para cumprimento de diligências determinadas pela 26ª Junta de Recursos da Previdência Social em 18/06/2019 (Id 134876864) e até a impetração do presente mandado de segurança, em 13/11/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau (Id 134876871), sem qualquer notícia posterior, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Em suma, cabe conceder a ordem para compeli-la impetrada a cumprir as diligências determinadas pela Junta de Recursos da Previdência Social no prazo de dez dias contados da intimação da presente decisão, sem prejuízo da imposição de multa diária por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais diários até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em Americana para cumprimento de diligências determinadas pela 26ª Junta de Recursos da Previdência Social em 18/06/2019 e até a impetração do presente mandado de segurança, em 13/11/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau, sem qualquer notícia posterior, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Apelação provida para conceder a ordem para compeli-la a cumprir as diligências determinadas pela Junta de Recursos da Previdência Social no prazo de dez dias contados da intimação da presente decisão, sem prejuízo da imposição de multa diária por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais diários até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002813-54.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DORIVAL APARECIDO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002813-54.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DORIVAL APARECIDO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar que o INSS proceda ao cumprimento das diligências requeridas pela 10ª Junta de Recursos da Previdência Social, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Alegou o impetrante que: (1) não deu causa aos problemas administrativos do INSS que têm gerado atrasos nas análises dos requerimentos e recursos administrativos; (2) a impetração busca o cumprimento de diligências requeridas para posterior retorno à 10ª Junta de Recursos da Previdência Social; (3) a autarquia previdenciária apresentou manifestação genérica, sem responder, concretamente, o motivo pelo qual ainda não cumpriu as diligências determinadas; e (4) o julgado violou os artigos 5º, LXXVIII, da CF; 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002813-54.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DORIVAL APARECIDO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais preempórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em Santa Bárbara D'Oeste para cumprimento de diligências determinadas pela 10ª Junta de Recursos da Previdência Social em 02/09/2019 (Id 133019296) e até a impetração do presente mandado de segurança, em 09/12/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau (Id 133019304), sem qualquer notícia posterior, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Em suma, cabe conceder a ordem para compelir a impetrada a cumprir as diligências determinadas pela Junta de Recursos da Previdência Social no prazo de dez dias contados da intimação da presente decisão, sem prejuízo da imposição de multa diária por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais diários até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o recurso administrativo foi encaminhado à APS em Santa Bárbara D'Oeste para cumprimento de diligências determinadas pela 10ª Junta de Recursos da Previdência Social em 02/09/2019 e até a impetração do presente mandado de segurança, em 09/12/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas em primeiro grau, sem qualquer notícia posterior, revelando a evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Apelação provida para conceder a ordem para compelir a impetrada a cumprir as diligências determinadas pela Junta de Recursos da Previdência Social no prazo de dez dias contados da intimação da presente decisão, sem prejuízo da imposição de multa diária por descumprimento injustificado, que se fixa em cem reais diários até o limite de dez mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC, e da jurisprudência consolidada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a ordem nos termos pleiteados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019903-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E-CROWN GROUP COMERCIO DE INFORMATICA E ELETRONICOS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAVID CARNEIRO - RJ106005-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019903-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E-CROWN GROUP COMERCIO DE INFORMATICA E ELETRONICOS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAVID CARNEIRO - RJ106005-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(2)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(5)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(7)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*"; **(8)** se incidissem as contribuições destinadas à Seguridade Social apenas sobre o lucro, como pretendem os contribuintes, não teria havido distinção nas alíneas do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal entre receita e faturamento em relação a lucro; **(9)** não cabe restituição administrativa; e **(10)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN, e a IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019903-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E-CROWN GROUP COMERCIO DE INFORMATICA E ELETRONICOS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAVID CARNEIRO - RJ106005-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não se conhece da apelação no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, do CTN e ainda em relação à restituição administrativa, que não foi concedida no julgado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decimus. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe provimento parcial assim como à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Não se conhece da apelação no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, do CTN e ainda em relação à restituição administrativa, que não foi concedida no julgado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe provimento parcial assim como à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014463-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCELO BALDASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS CLAUDIO DA SILVA - SP376186

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014463-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCELO BALDASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS CLAUDIO DA SILVA - SP376186

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 133550604) interposto contra a r. decisão (ID 133550774) que indeferiu a liminar pleiteada no mandado de segurança que busca a inscrição do impetrante no CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRC/SP sem a exigência de submissão a exame de suficiência.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que necessita do registro para o desenvolvimento de suas atividades profissionais junto ao Município de Cedral, sob risco de iminente exoneração.

Requer o provimento do recurso para que seja concedida a tutela antecipada, determinando-se ao CRC/SP a imediata inscrição do impetrante como técnico em contabilidade, com a fixação de multa diária por descumprimento.

Com contrarrazões (ID 138115868).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014463-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCELO BALDASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS CLAUDIO DA SILVA - SP376186

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.

A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: “Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos”.

Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: “Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão”.

Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:.)

EMENTA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAM OS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida.

(ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. 1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. 2. No caso em tela, o ora embargante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade em 1969, consoante cópia do diploma colacionada à fl. 19, exarado em 20/02/1970, sendo irrelevante que tenha solicitado o seu registro em momento posterior, uma vez que preencheu os requisitos exigidos pela legislação de regência, à época, restando consolidado, aqui, o princípio do direito adquirido, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Com efeito, o artigo 5º, inciso XIII, da Lei Maior, estabelece ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4. Desta forma, pacífico o entendimento de que o direito discutido nos autos, incorporado ao plexo jurídico do impetrante, diante do atendimento dos requisitos do Decreto 9.295, de 27/05/1946, o qual, entre outras providências, criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições da profissão de Contador, não pode ser subtraído pelas alterações promovidas pela Lei nº 12.249, de 11/06/2010. 5. Nesse exato andar o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014; e no REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; esta E. Turma julgadora, no Ag. Legal em AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015; e ainda, sobre a questão específica, esta C. Turma julgadora, na AMS 2015.61.12.003854-0/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 20/07/2016, j. 04/08/2016. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringentes, sanando a omissão apontada, para conceder a segurança no sentido de afastar a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no respectivo Conselho Profissional, face ao reconhecimento do direito adquirido do impetrante, na forma aqui explicitada.

(ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46 - RESOLUÇÃO CFC Nº 1.373/2011 - TÉCNICOS EM CONTABILIDADE EXAME DE SUFICIÊNCIA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 prescreve acerca da obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional para o exercício das atividades de contabilidade, estabelecendo que todos os profissionais aos quais se refere somente poderão exercer a profissão após a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, aprovação em Exame de Suficiência e inscrição no Conselho Profissional. 2. Alega, no entanto, o impetrante a desnecessidade do Exame de Suficiência para aqueles profissionais já inscritos, bem como para aqueles que viessem a registrar-se até 1º de junho de 2015. 3. Ausência de ilegalidade do ato do CRC/SP ao condicionar a inscrição do impetrante em seus quadros à aprovação no Exame de Suficiência, uma vez que tal exigência figura em lei. 4. A jurisprudência, por outro lado, é pacífica quanto à desnecessidade de se submeter ao Exame de Suficiência os profissionais inscritos no CRC antes da entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, bem como aqueles que solicitarem o restabelecimento de sua inscrição, desde que inscritos anteriormente à vigência da citada lei, respeitando-se os direitos adquiridos desses profissionais. Precedentes. 5. Na hipótese dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 08/11/2011, vale dizer, em data posterior à exigência da Lei 12.249/2010, devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. 6. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018.)

RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter se desfilado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida.

(ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

Em se tratando de restrição à garantia constitucional do livre exercício profissional e diante da farta jurisprudência no sentido do pleito do impetrante, há de ser concedida a tutela antecipada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inscrição provisória do impetrante sem a exigência do exame de suficiência, desde que atendidos os demais requisitos. Não se vislumbra a necessidade de fixação de multa por descumprimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO SUBMISSÃO ÀS EXIGÊNCIAS INSTITUÍDAS PELA NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 12 DO DECRETO 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.

2. A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: “Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos”.

3. Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: “Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão”.

4. Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Precedentes (AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016 / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 - .DTPB: / ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019. / ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019. / ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018. / ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

5. Em se tratando de restrição à garantia constitucional do livre exercício profissional e diante da farta jurisprudência no sentido do pleito do impetrante, há de ser concedida a tutela antecipada.

6. Agravo de instrumento provido.

7. Reformada a r. decisão agravada para determinar a inscrição provisória do impetrante sem a exigência do exame de suficiência, desde que atendidos os demais requisitos. Não se vislumbra a necessidade de fixação de multa por descumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5026548-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MERCANTILBR IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DAVID CARNEIRO - RJ106005-S

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu parcialmente mandado de segurança para, confirmando liminar, determinar à impetrada que analise e conclua o pedido de restituição no prazo de trinta dias.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 139713456, informou que deixaria de apresentar recurso em razão da previsão de dispensa de contestar e recorrer no tema.

DECIDO.

Havendo manifestação da Fazenda Pública a respeito da dispensa de recurso, e considerando que o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, determina que, nas hipóteses do § 1º do mesmo artigo a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, impõe-se o não conhecimento da remessa oficial.

Ademais, ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026740-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAHOE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBINSON VIEIRA - SP98385-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

DESPACHO

Tomo sem efeito a Decisão ID 143394690.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004176-35.2020.4.03.6104

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para afastar a exigência da taxa de utilização do SISCOMEX com majorações promovidas pela Portaria MF 257/2011, assegurada atualização em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, conforme decidido pela Suprema Corte, garantida compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com incidência da SELIC e observada a prescrição quinquenal.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso III); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Na espécie, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a majoração da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, ressaltando que o artigo 3º, §2º, da Lei 9.716/1998 não estabeleceu balizas mínimas e máximas para eventual delegação tributária, reconhecendo-se cabível apenas a atualização dos valores em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Neste sentido os seguintes julgados:

RE 959.274, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 18/12/2017: “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.”

ARE 1.126.958, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/01/2020: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. III - No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.”

Saliente-se que, no RE 1.258.934, o acórdão recorrido rejeitou a majoração fixada pela Portaria MF 257/2011, aplicando, em substituição, a variação do INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011 no montante de 131,60%, fixando a Suprema Corte a tese de repercussão geral no sentido de que “A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária”.

O tema em debate foi incluído em lista de dispensa de contestação e recurso da União (Item 1.41: “O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF N° 257, de 20 de maio de 2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei n° 9.716/98 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”), nos termos do artigo 2º, VII, §4º, da Portaria PGFN 502/2016 (disponível em “<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/lista-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016>”).

Ante o posicionamento da Fazenda Nacional, portanto, evidencia-se que, quanto à inexigibilidade da majoração pelo ato normativo, a sentença proferida encontra-se em consonância com a orientação firmada administrativamente pelo próprio ente público, sendo incabível, pois, a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC, observada, porém, a admissão da via para o ajuste da correção monetária aplicável, nos termos da jurisprudência consolidada.

No tocante à compensação, consolidada a jurisprudência no sentido de que deve ser realizada observando o trânsito em julgado, a prescrição quinquenal e a Taxa SELIC contada de cada recolhimento indevido, além da lei vigente ao tempo da propositura da ação quanto aos tributos compensáveis (v.g.: REsp 1.715.294 e REsp 1.365.095, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe de 16/10/2019), sendo que, na espécie, houve ajustamento na vigência da Lei 13.670/2018.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para a aplicação, na compensação do indébito fiscal, do regramento fixado pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007 com a redação dada pela Lei 13.670/2018, nos termos da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, conheço em parte da remessa oficial e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento para reforma da sentença conforme indicado.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026997-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS APARECIDO LEPAUS LOPES - MS21519

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga aos autos a guia de recolhimento relativa ao pagamento cujo comprovante foi juntado no ID 143299526 - Pág. 1.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005808-39.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CONSTRUTORA CASE JABOTICABAL LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO MARTINELLI REIS - SP205780-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para, confirmando liminar, determinar à impetrada que analise e conclua o pedido de restituição no prazo de trinta dias.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 138511535, informou que deixaria de apresentar recurso em razão da previsão de dispensa de contestar e recorrer no tema, nos termos do artigo 2º, V, da Portaria PGFN 502/2016.

DECIDO.

Havendo manifestação da Fazenda Pública a respeito da dispensa de recurso, e considerando que o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, determina que, nas hipóteses do § 1º do mesmo artigo a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, impõe-se o não conhecimento da remessa oficial.

Ademais, ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025040-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA CECILIA ERTHAL DE CAMPOS MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO - SP137399-S, THAIS PUSTILNICK DORIA DA FONSECA - RJ208380

AGRAVADO: FEDERACAO BRASILEIRA DAS ASSOCIACOES DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS MAGNO DOS REIS MICHAELIS JUNIOR - SP271636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Cecília Erthal de Campos Martins**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5021245-29.2019.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Diretor Científico da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – Febrasgo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, “considerando que a FEBRASGO age por delegação do Conselho Federal de Medicina que, por sua vez, é uma autarquia pública federal, nos termos da Lei 3.268/57, que revogou o Decreto-Lei 7.955/45, data vênica, o juízo a quo é competente para processar e julgar o mandado de segurança, uma vez que a Autoridade Coatora exerce atividade de natureza delegada federal, aplicando-se ao presente caso, assim, o disposto no artigo 109, inciso VIII da Constituição Federal” (ID 141402891 - Pág. 12).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente no ID 141402891 - Pág. 18-19 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “sem o título a que faz jus, a Agravante está sendo ilegalmente impedida de exercer seu direito líquido e certo, qual seja, exercer o cargo de Diretora e Responsável Técnica da Clínica Vida Centro de Fertilidade” (ID 141402891 - Pág. 18).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025040-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA CECILIA ERTHAL DE CAMPOS MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO - SP137399-S, THAIS PUSTILNICK DORIA DA FONSECA - RJ208380

AGRAVADO: FEDERACAO BRASILEIRA DAS ASSOCIACOES DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS MAGNO DOS REIS MICHAELIS JUNIOR - SP271636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Cecília Erthal de Campos Martins**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5021245-29.2019.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Diretor Científico da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – Febrasgo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, “considerando que a FEBRASGO age por delegação do Conselho Federal de Medicina que, por sua vez, é uma autarquia pública federal, nos termos da Lei 3.268/57, que revogou o Decreto-Lei 7.955/45, data vênica, o juízo a quo é competente para processar e julgar o mandado de segurança, uma vez que a Autoridade Coatora exerce atividade de natureza delegada federal, aplicando-se ao presente caso, assim, o disposto no artigo 109, inciso VIII da Constituição Federal” (ID 141402891 - Pág. 12).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente no ID 141402891 - Pág. 18-19 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “sem o título a que faz jus, a Agravante está sendo ilegalmente impedida de exercer seu direito líquido e certo, qual seja, exercer o cargo de Diretora e Responsável Técnica da Clínica Vida Centro de Fertilidade” (ID 141402891 - Pág. 18).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025399-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SAUDE MEDICOL S/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A, ERYCKA PATRICIA CASTELLO SENTEVILLES - SP307086

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Saúde Medicol S/A - Em Liquidação Extrajudicial**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5000765-80.2016.4.03.6182, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade por considerar irregular a representação processual da massa falida.

Alega, em síntese, a agravante que “*a cópia da ação originária anexa a esse recurso permite concluir que a Massa Falida, legal e legitimamente representada por sua Administradora Judicial, cumpriu todas as formalidades legais exigíveis, de modo que a representação processual indubitavelmente está regularizada - documentos id’s 12891685, 12891689 e 25145192 – visto que a atuação de um Auxiliar do Juízo decorre de nomeação judicial*” (ID 141689741 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de haver “*prejuízos ante a ausência de deliberação sobre os pontos elencados na defesa e que podem ser acolhidos e modificar o valor devido ou, até mesmo, resultar na improcedência da ação por reconhecimento de prescrição*” (ID 141689741 - Pág. 11).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Considerando a fundamentação da petição de ID 143205272 - Pág. 1-2 e respectivos documentos, defiro os benefícios da gratuidade judiciária à recorrente.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026943-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASILEIRAO COCAIA COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, BRASILEIRAO ATACADO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, MGI COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, S.C. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO EUGENIO DOS SANTOS MARTINS - SP355293-A, MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Brasileirão Cocaia Comércio de Bebidas e Alimentos Ltda. e outras**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014963-38.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que “*as alíquotas das contribuições em análise (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e Salário Educação) são efetivamente ad valorem enquadrando-se, pois, na norma contida no destacado artigo 149. Todavia, a base de cálculo eleita pelo legislador e pelo órgão executivo (artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e artigo 109 da IN RFB nº 971/2009), qual seja, a folha de salários, não se enquadra em nenhuma das hipóteses constitucionais*” (ID 143286631 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo da demora “*decorre da possibilidade concreta de a agravante vir a ser penalizada administrativamente caso deixe de levar à tributação as verbas questionadas*” (ID 143286631 - Pág. 12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010571-40.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Diante da certidão constante do ID 143292965 dê-se ciência a parte Apelante.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0000701-70.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: LUIZ CARLOS BONELLI, FLODOALDO ALVES DE ALENCAR, WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao tema nº 1.042, no qual se busca - "Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau", aos Recursos Especiais nº [1553124/SC](#), [REsp 1605586/DE](#), [REsp 1502635/PI](#) e [REsp 1601804/TO](#), afetos ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009139-70.2008.4.03.6112

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: PAULO DE TARSO VOMS STEIN

Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000409-74.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BAURU

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA DASILVA GOMES - SP360079-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para, confirmando liminar, determinar à impetrada que analise e conclua o processo administrativo em que se pleiteou a substituição de representante legal.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 140158008, informou que deixaria de apresentar recurso em razão da previsão de dispensa de contestar e recorrer no tema, nos termos do artigo 2º, V, da Portaria PGFN 502/2016.

DECIDO.

Havendo manifestação da Fazenda Pública a respeito da dispensa de recurso, e considerando que o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, determina que, nas hipóteses do § 1º do mesmo artigo a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, impõe-se o não conhecimento da remessa oficial.

Ademais, ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002130-45.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANA LIMA - SP116470-A
APELADO: ANA PAULA JARDIM DE CERQUEIRA RIBEIRO SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA WOLFF DOS SANTOS - SP242865
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000460-95.2010.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MOISES PEREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5014661-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: COFCO INTERNATIONAL GRAINS LTDA.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RICARDO FERREIRA BOLAN - SP164881-A, CAMILA ALONSO LOTITO - SP257314-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para, confirmando liminar, determinar à impetrada que analise e conclua o pedido administrativo de habilitação de suspensão do PIS/COFINS, no prazo de trinta dias.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 139728163, informou que deixaria de apresentar recurso em razão de já ter sido analisado o pedido administrativo.

DECIDO.

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018915-94.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: MARIO CARNELOS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SEABRA CARDOSO - SP196053

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008451-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: DIVENALITORAL VEICULOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para, confirmando liminar, reconhecer o direito da impetrante à emissão Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos e Contribuições Federais.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 142244197, informou que deixaria de apresentar recurso em razão da previsão de dispensa de contestar e recorrer no tema, nos termos da Portaria PGFN 502/2016.

DECIDO.

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012515-82.2008.4.03.6106

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: NEIDE APARECIDA ROMAO PAULINO, NEIRI DE LURDES ROMAO, NEIDITE EFIGENIA ROMAO RAMOS, ANEDINAM DE ANDRADE ROMAO, JOAO ROMAO NETO, MYRNA DO CARMO ROMAO CARRILO, NEIDE MERCES ROMAO COLOMBO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014955-33.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: EDISON HIROSHI KOTO

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026571-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, FLAVIA ROBERTA MACHADO DIAS - RJ113309-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, FLAVIA ROBERTA MACHADO DIAS - RJ113309-A

AGRAVADO: TELECAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FIOS E CABOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008310-10.2008.4.03.6106

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: CELIA MISSAE HOVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018729-71.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026532-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000358-43.2009.4.03.6106

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: FLORIVAL POSTIGO, GENTIL POSTIGO, CLEONICE POSTIGO COELHO, DIRCE POSTIGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Iesa Projetos, Equipamentos e Montagens S/A.**”, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5003508-50.2019.4.03.6120.

Alega, em síntese, a recorrente que, “*conforme a situação de vulnerabilidade econômica da agravante, haja vista, ainda, a condição de Empresa em Recuperação Judicial, necessita a mesma as benesses da gratuidade de justiça*” (ID 141559949 - Pág. 3).

É o sucinto relatório. Decido.

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça para a recorrente.

O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente, tendo fôlego financeiro, o que permitiria o adimplemento das custas processuais. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos REsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (STJ, 1ª T., AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/11/2019, v. u., DJe 28/11/2019)

Como se vê, é excepcional a concessão do benefício de gratuidade de custas judiciais a pessoas jurídicas, mesmo que se encontrem em processo de recuperação judicial. Logo, a recuperação judicial não é fator do qual decorre o direito à isenção das custas, como alega a parte agravante.

Além disso, considerando haver disponibilidade em caixa e valores a receber (Id 143384647 - Pág. 10), bem como relevante patrimônio (Id 143384643 - Pág. 12), entendendo não demonstrada a miserabilidade jurídica, de modo que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intime-se a agravante para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, à conclusão.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000688-40.2009.4.03.6106

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: MARIA NEUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017111-91.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARTHA SAMOGIN
Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017923-36.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: TEREZA AYAKO HACHISUKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: TEREZA AYAKO HACHISUKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024183-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BRASA BURGER INDUSTRIA E COMERCIO DE DERIVADOS DE CARNES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Brasa Burger Indústria e Comércio de Derivados de Carnes Eireli – EPP**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014486-15.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em e em trâmite perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que “*a alteração havida no Decreto nº 2.318/86 dispôs apenas sobre as fontes de custeio da previdência social, alterando os limites de sua base contributiva, de forma que não seria possível a aplicação da mesma disposição para as bases de cálculo das contribuições parafiscais*” (ID 140697370 - Pág. 9).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso a medida não seja deferida, a Agravante terá que permanecer contribuindo com valores indevidos, o que afeta diretamente seu fluxo de caixa, pagamento de funcionários e fornecedores. No mais, sabe-se o longo tempo que o contribuinte leva para ser ressarcido de valores indevidamente pagos*” (ID 140697370 - Pág. 13).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003023-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: HADAD & DUARTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SORAYA FARAH ELIAS COSINI - SP168322-A, ROBERTO PADUA COSINI - SP168844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003023-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: HADAD & DUARTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SORAYA FARAH ELIAS COSINI - SP168322-A, ROBERTO PADUA COSINI - SP168844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Hadad & Duarte Administração e Participações Ltda.** em face do **Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP**, objetivando declaração de inexistência de relação jurídica com o réu, que enseje seu registro cadastral e fiscalização pelo CRA, anulando-se débitos de multas pendentes e aqueles futuros que eventualmente venham a ser lançados no curso da ação.

A tutela antecipada foi deferida para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade das multas dirigidas à autora por ausência de registro junto ao conselho-réu, obstando-se, igualmente, futuras cobranças sob mesmo título (ID 135337837).

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu e determinar a anulação das multas dirigidas à autora por ausência de registro junto ao conselho-réu, obstando-se, igualmente, futuras cobranças sob o mesmo título. Na oportunidade, condenou o CRA/SP a pagar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do *caput* do art. 85 do CPC/2015 e fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º, III, do mesmo dispositivo (ID 135337843).

O CRA/SP apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a autora qualifica-se como uma *holding*, eis que possui participação em outras sociedades na qualidade de sócia, quotista e/ou acionista, atividade essa que é própria e privativa do Administrador;
- b) as atividades de *holding* envolvem gestão, planejamento, estratégias e administração financeira, mercadológica, atividades essas próprias e privativas dos Administradores, conforme disposto no art. 2º da Lei 4.769/65;
- c) se trata de empresa criada para fazer a Administração de outras empresas, ou seja, indiscutivelmente as atividades societárias da empresa envolvem a Administração de Empresas, logo, explora atividades típicas e exclusivas de Administrador e, por isso, deve obrigatoriamente estar inscrita no CRA/SP.

Com contrarrazões, em que se requer a majoração da verba honorária, vieram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003023-98.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: HADAD & DUARTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SORAYA FARAH ELIAS COSINI - SP168322-A, ROBERTO PADUA COSINI - SP168844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP, considerando que o objeto social da autora é a participação em outras sociedades e holding de instituições não financeiras (ID 135337615 - Pág. 17).

Cumprasseverar que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, *in verbis*:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifei).

No caso em apreço, a autora foi autuada duas vezes pelo CRA/SP, nos dias 18.10.2016 e 08.12.2017, devido à ausência de registro no respectivo órgão de classe.

Por sua vez, verifica-se pelo Contrato Social que a autora tem como objeto a participação em outras sociedades e holding de instituições não financeiras (ID 135337615 - Pág. 17), além disso, consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica que a sua atividade econômica principal tem o código "64.63-8-00 Outras sociedades de participação, exceto holdings", e a atividade econômica secundária o código "64.62-0-00 Holdings de instituições não financeiras".

Considerando, assim, que a atividade básica exercida pela empresa, qual seja, a participação como acionista ou sócia em outras sociedades, isto é, atividades típicas de holdings, não se sujeita à fiscalização do Conselho de Administração, descabida é a obrigatoriedade de sua inscrição.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. LEI Nº 4.769/65. ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS. HOLDING. REGISTRO. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros. 2. A Lei n.º 4.769, de 09/09/65, que,

entre outras providências, dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração, estabelece em seu artigo 15 que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Administração as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, por qualquer forma, as atividades do Técnico de Administração, discriminadas no artigo 2º da referida Lei. 3. A autora tem por objeto social: a administração de bens próprios; a participação em outras sociedades, empresárias ou simples, como sócia ou acionista; a exploração de atividade rural de qualquer natureza, exceto atividades veterinárias. 4. Não sendo a administração atividade preponderante exercida pela autora, não está ela obrigada ao registro no CRA. Inexigível, pois, a cobrança de multa aplicada no auto de infração. 5. Apelação improvida". (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1851245 - 0008076-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018) (grifei).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO PROFISSIONAL. CRA-RJ. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE HOLDING. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de Apelação interposta pelo CRA-RJ, alegando que as apeladas exercem atividades privativas de administradores, sendo devido o registro junto ao Conselho Regional de Administração. 2. A Lei 6.839/80 estabelece os contornos das inscrições dos profissionais liberais e associações civis nos conselhos profissionais, determinando que a inscrição no Conselho, bem como a sujeição à sua fiscalização, será delimitada pela atividade básica da entidade. 3. In casu, as empresas Apeladas possuem como atividade principal "Holdings de instituições não financeiras" e "Outras sociedades de participação, exceto holdings". As atividades principais das Autoras/Apeladas não guardam relação com as atividades elencadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65, motivo pelo qual se mostra desnecessária a inscrição no CRA-RJ. 4. O fato de poder constituir-se em uma holding, seja como cotista/acionista, não obriga as Apeladas a se filiarem aos Conselhos de Administração, uma vez que se trata de atividades empresárias que não necessariamente exigem a expertise de um administrador. 5. Apelação desprovida. Honorários de sucumbência majorados em 1% (um por cento) sobre o valor da verba sucumbencial fixada pelo Juízo a quo" (AC 0081183-62.2016.4.02.5101 - TRF2 - RELATOR: GUILHERME DIEFENTHAELER - 8ª TURMA ESPECIALIZADA - Data de Decisão: 11/07/2019) (grifei)

Por fim, com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios devidos pela parte ré para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. *HOLDING*. PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.
2. O registro em órgão de fiscalização profissional tempor pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.
3. Verifica-se pelo Contrato Social que a autora tem como objeto a participação em outras sociedades e *holding* de instituições não financeiras, além disso, consta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica que a sua atividade econômica principal tem o código "64.63-8-00 *Outras sociedades de participação, exceto holdings*", e a atividade econômica secundária o código "64.62-0-00 - *Holdings de instituições não financeiras*".
4. Considerando, assim, que a atividade básica exercida pela empresa, qual seja, a participação como acionista ou sócia em outras sociedades, isto é, atividades típicas de *holdings*, não se sujeita à fiscalização do Conselho de Administração, descabida é a obrigatoriedade de sua inscrição. Precedentes.
5. Com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC/2015, é de rigor a majoração dos honorários advocatícios devidos pela parte ré para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001723-39.2008.4.03.6116

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANALIMA - SP116470-A

APELADO: ANTONIO ORIDES RIZZO

Advogado do(a) APELADO: RENATA WOLFF DOS SANTOS - SP242865

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027010-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOTO SAN REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AKIO HASEGAWA - SP63901

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda de n. 0748389-14.1985.4.03.6100, ajuizado por "**Goto San Representação Comercial Ltda.**" e em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

De acordo com a agravante, "*não pode a parte Exequente, depois de se manter inerte por quase 15 (quinze) anos, mesmo tendo sido devidamente intimada para providenciar o levantamento, direito em pleitear a execução do julgado*" (ID 143311363 - Pág. 6), razão pela qual pleiteia seja reconhecida a prescrição para a cobrança do crédito.

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que a agravante "sofrerá prejuízo de alta monta e de difícil reparação, pois se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal" (ID 143311363 - Pág. 7).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018651-77.2008.4.03.6112

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

APELADO: VILMA DELTREJO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013113-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: PRIMA QUALITA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013113-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: PRIMA QUALITA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o conselho profissional cancele registro da autora, bem como débitos posteriores ao pedido de baixa da inscrição, fixada verba honorária de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Alegou-se que: (1) as atividades principais da empresa são a administração financeira e a administração mercadológica, o que a obriga ao registro, nos termos do artigo 2º da Lei 4.769/1965; (2) o Superior Tribunal de Justiça diferencia a empresa que apenas compra créditos das empresas de fomento que oferecem técnicas voltadas ao desenvolvimento da empresa-cliente; (3) as atividades da autora excedem a compra de crédito, pois consta expressamente do objeto social a prestação de serviços correlatos aos de factoring, cabendo registro no CRA; (4) a simples compra de crédito sem prestação de nenhum serviço não encontra respaldo legal, seja por se tratar de atividade bancária ou seja por configurar prática de agiotagem; e (5) "não se tratando de empresa que apenas compra créditos, mas sim de empresa de Factoring/Fomento Mercantil – cuja prestação de serviços de desenvolvimento da empresa cliente é pressuposto de sua atividade, que por conta disso, recolhe o Imposto sobre Serviços - ISS, faz-se necessário o registro no Conselho Regional de Administração".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013113-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: PRIMA QUALITA FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º, da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor de registro em conselho profissional é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados.

Assim, as atividades exercidas pelo administrador ou técnico em administração são as previstas no artigo 2º da Lei 4.769/1965, *in verbis*:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

Por sua vez, segundo o artigo 58 da Lei 9.430/1996, exercem atividades de factoring as empresas que "explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".

A delimitação das atividades exercidas, neste campo, permite identificar duas formas de atuação, relacionadas, de um lado, às denominadas *factorings* convencionais, que promovem cessão de créditos decorrentes de seus negócios, representados em título, em que o registro junto ao Conselho Regional de Administração não é exigido, pois a atividade básica tem natureza eminentemente mercantil. De outro lado, quando as atividades preponderantes extrapolem tal âmbito de atuação, abrangendo atos típicos de gestão ou administração empresarial, evidencia-se a prática de atividade social no campo privativo dos profissionais de administração, exigindo, pois, contratação de profissional e registro no conselho respectivo.

Neste sentido:

AgInt no REsp 1.613.546, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26/02/2019: "ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE I. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.236.002/ES (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/11/2014), decidiu ser inexigível a inscrição da empresa que se dedica ao factoring convencional no respectivo Conselho de Administração, tendo em vista que tal atividade "consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira". 2. Agravo interno não provido."

Na espécie, a empresa, quando de sua constituição possuía o seguinte objeto social:

"A sociedade terá por objeto a prestação contínua de uma ou mais das seguintes modalidades de serviços a empresas-clientes ou a pessoas que exercem atividade econômica e em nome próprio e de forma organizada, a saber:

I- Avaliação do padrão creditício de pessoas jurídicas e naturais;

II- Acompanhamento de contas a receber e a pagar de empresas clientes e/ou de seu processo produtivo;

III- Seleção de sacados devedores e fornecedores de matérias primas, insumos e estoques;

Parágrafo Primeiro: Conjuntamente com a prestação de alguns serviços previstos nos incisos do "caput", fazem parte do objetivo social o fomento à produção e a compra à vista, total ou parcial, de direitos creditórios de empresas-clientes, assim definidos na Resolução nº 2.907/2001, do Conselho Monetário Nacional.

Parágrafo Segundo: Nenhum dos serviços previstos no objeto social se encontra no campo de atuação de qualquer profissão regulamentada."

Após, houve alteração do contrato social registrado na JUCESP, em 29/02/2016, com a seguinte descrição do objeto social, conforme cláusula segunda: "A sociedade tem por objeto básico o fomento comercial, na modalidade convencional, mediante a aquisição, de direitos representativos de créditos originários de transações de compra e venda mercantil ou de prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio, imobiliário ou locação de bens móveis, imóveis e serviços" (ID 137798455 - F 6).

Como se observa, independentemente da alteração havida, o objeto social demonstra que a atividade principal exercida pela empresa possui natureza tipicamente mercantil, sem comprovação de prestação de serviços na área específica abrangida pela legislação profissional invocada, tratando-se, pois, de *factoring*, que não envolve atividade básica ou serviço relacionado à área de administração.

Os serviços prestados quando relacionados à própria atividade mercantil de compra de direitos creditórios, e não à prestação de serviços de administração ou gestão empresarial, não se sujeitam à fiscalização, inscrição e registro no Conselho Regional de Administração. Se sobre tais serviços ou sobre outras atividades que não sejam as básicas da empresa incide ISS, disto não resulta que esteja obrigada à inscrição ou registro no CRA. A atividade de *factoring* tradicional é reconhecida pela jurisprudência e se configura, como suposto pelo conselho, agiotagem vedada pela legislação cabe-lhe provocar as autoridades competentes para apuração das responsabilidades cabíveis e não pleitear o saneamento da atividade apenas porque não se sujeita à inscrição no conselho.

Logo, conforme demonstrado, a atividade básica exercida não se amolda às atribuições típicas da profissão discriminadas no artigo 2º da Lei 4.769/1965 e, portanto, não se faz necessário o registro da empresa no Conselho Regional de Administração.

Na mesma linha de raciocínio, os seguintes precedentes da Turma:

ApCiv 0022438-09.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 11/03/2020: "ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. EMPRESA DE "FACTORING". COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP. 2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 3. Segundo o art. 58 da Lei nº 9.430/96, as empresas de "factoring" são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". 4. A compra de direitos creditórios não impõe a obrigatoriedade de registro da pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Administração, pois caracterizada como atividade tipicamente mercantil, inserida na definição de "factoring" convencional. Precedentes. 5. Logo, a r. sentença deve ser reformada para declarar a inexigibilidade do débito constituído no Auto de Infração nº S005330 e a inexistência de relação jurídica que obrigue o registro da autora no CRA/SP. 6. Apelação provida."

ApCiv 0003755-71.2014.4.03.6127, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 03/03/2020: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É DE NATUREZA TÍPICAMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE. 1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980). 2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (factoring) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como factorings convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão (exegese do EREsp nº 1.236.002/ES). 3. A exegese do objeto social da empresa demonstra que a atividade básica por ela exercida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, possui natureza tipicamente mercantil, estando relacionada ao "factoring convencional". Não envolve eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção. 4. Atividade básica que não se amolda às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965. 5. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP. Precedentes (TRF3 e TRF2). 6. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC). 7. Apelação a que se nega provimento."

O fato de a empresa ter requerido espontaneamente registro no órgão, e posteriormente ter solicitado cancelamento em 27/03/2015, não tem o condão de desconfigurar a atividade básica exercida, nem de tornar obrigatória a permanência e registro perante o respectivo conselho profissional, a evidenciar, pois, a manutenção da sentença, tal como proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. FACTORING CONVENCIONAL. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º, da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor de registro em conselho profissional é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados.
2. O cotejo das atividades tipicamente exercidas por administrador ou técnico em administração, previstas no artigo 2º da Lei 4.769/1965, com o que é definido como *factoring*, nos termos do artigo 58 da Lei 9.430/1996, permite identificar duas atividades: o *factoring* tradicional, que envolve a cessão de créditos decorrentes dos negócios da empresa, representados em título, em que o registro junto ao Conselho Regional de Administração não é exigido, pois a atividade básica tem natureza eminentemente mercantil; e o *factoring* que, extrapolando tal âmbito de atuação, abrange a prestação de serviços típicos de gestão ou administração empresarial, evidenciando a prática de atividade social no campo privativo dos profissionais de administração, exigindo, pois, contratação de profissional e registro no conselho respectivo.
3. Os serviços prestados quando relacionados à própria atividade mercantil de compra de direitos creditórios, e não à prestação de serviços de administração ou gestão empresarial, não se sujeitam à fiscalização, inscrição e registro no Conselho Regional de Administração. Se sobre tais serviços ou sobre outras atividades que não sejam as básicas da empresa incide ISS, disto não resulta que esteja obrigada à inscrição ou registro no CRA. A atividade de *factoring* tradicional é reconhecida pela jurisprudência e se configura, como suposto pelo conselho, agiotagem vedada pela legislação cabe-lhe provocar as autoridades competentes para apuração das responsabilidades cabíveis, e não pleitear o saneamento da atividade apenas porque não se sujeita à inscrição no conselho.
4. Na espécie, o objeto social demonstra que a atividade principal exercida pela empresa possui natureza tipicamente mercantil, sem comprovação de prestação de serviços na área específica abrangida pela legislação profissional invocada, tratando-se, pois, de *factoring* convencional, que não envolve atividade básica ou serviço relacionado à área de administração.
5. O fato de a empresa ter requerido espontaneamente registro no órgão, e posteriormente ter solicitado cancelamento em 27/03/2015, não tem o condão de desconfigurar a atividade básica exercida, nem de tornar obrigatória a permanência e registro perante o respectivo conselho profissional, a evidenciar, pois, a manutenção da sentença, tal como proferida.
6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015371-98.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: OSVALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 508/2456

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005564-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROBERTO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO STOPA - SP206115-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005564-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROBERTO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO STOPA - SP206115-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Vieira contra decisão, proferida pelo Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itu/SP, indeferindo o pedido de gratuidade de justiça, pleiteado no bojo de embargos de terceiro (autos nº 1000855-79.2020.8.26.0286).

Narra o agravante que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família, considerando-se que em sede de embargos de terceiro o valor da causa corresponde ao valor do bem levado à constrição, que, no caso, foi avaliado em R\$ 984.750,00 (ID 126562736).

Sobreveio decisão deferindo liminarmente o benefício pleiteado.

Sem contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005564-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROBERTO VIEIRA

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito exclusivamente à concessão de benefício da justiça gratuita.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º. A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No mesmo sentido, o atual Código de Processo Civil prevê:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Observa-se, portanto, que o critério para concessão de gratuidade de justiça é a carência de recursos para o pagamento de custas processuais.

Com efeito, apesar da suficiência da declaração de pobreza para fins de demonstração da hipossuficiência econômica dos demandantes, é certo que sobre esta recai apenas presunção relativa, podendo ser afastada por prova em contrário a ser exigida pelos magistrados.

No caso dos autos, a remuneração percebida pelo requerente não atinge o patamar mínimo à tributação de imposto de renda.

Tendo em vista que a gratuidade de justiça foi concebida como um mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não é razoável que as despesas da demanda judicial comprometam parte significativa da renda do autor ou que o reduzam ao estado de miserabilidade.

Por fim, destaca-se que o legislador expressamente estabeleceu que o indeferimento da justiça gratuita deve se fundamentar em indícios concretos do não preenchimento dos pressupostos legais, de modo que a falta de elementos nesse sentido não pode ser interpretada em desfavor do demandante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MECANISMO DE VIABILIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito exclusivamente à concessão de justiça gratuita.

2. O critério para concessão de gratuidade de justiça é a carência de recursos materiais do autor para o pagamento das despesas processuais. Com efeito, apesar da suficiência da declaração de pobreza para fins de demonstração da hipossuficiência econômica dos demandantes, é certo que sobre ela recai apenas presunção relativa, podendo esta ser eventualmente desconstituída por prova em sentido contrário, a ser exigida pelos magistrados.

3. No caso dos autos, a remuneração percebida pelo requerente não atinge o patamar mínimo à tributação de imposto de renda.

4. Tendo em vista que o benefício em tela foi concebida como um mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não é razoável que as despesas da demanda judicial comprometam parte significativa da renda do autor ou que o reduzam ao estado de miserabilidade.

5. Destaca-se que o legislador expressamente estabeleceu que o indeferimento da justiça gratuita deve se fundamentar em indícios concretos do não preenchimento dos pressupostos legais, de modo que a falta de elementos nesse sentido não pode ser interpretada em desfavor do demandante.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000031-92.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: JANDIR LORDES PRAMIO

Advogado do(a) APELADO: EDEMIR JOSE CARRIT CONEGLIAN - SP119379

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000001-90.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

APELADO: DALVA AMORIM DOS SANTOS, JOCELM ISMAEL AMORIM DOS SANTOS, JOSE BONIFACIO AMORIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO - MS9258-A

Advogado do(a) APELADO: GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO - MS9258-A

Advogado do(a) APELADO: GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO - MS9258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003650-03.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: HILARIO SCALISE, MARIA APPARECIDA MILOZO SCALISE

Advogado do(a) APELADO: LENI MARCAL DE OLIVEIRA - SP158661
Advogado do(a) APELADO: LENI MARCAL DE OLIVEIRA - SP158661

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013855-43.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FIORAVANTE BIANCHI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: FIORAVANTE BIANCHI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002159-95.2008.4.03.6116

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: NEUSALUCIA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000348-29.2010.4.03.6117

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JOSE BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: JOSE BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001399-30.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: BENEDITA CASAGRANDE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARZOLA - SP171998

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012823-21.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: ANTONIO MUSSATO FILHO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000973-71.2007.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: ANTENOR FERRARI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO - SP96057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste em relação ao quanto sustentado pela parte autora, no sentido da possibilidade de habilitação direta nestes autos - ID 142609117 e 142609828.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017183-78.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: MITIE HOSSOMI ISHIZAWA

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018308-81.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: RECANTO DOS IDOSOS SAO VICENTE DE PAULO DE RANCHARIA

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000584-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BASF SA

Advogados do(a) AGRVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, MARCELA ANTUNES GUELFÍ - SP401701-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BasfS/A em face de decisão que indeferiu pedido de levantamento de depósitos feitos na ação anulatória de débito fiscal nº 1501683-38.1998.4.03.6114 em função da pendência de execução fiscal de outros créditos tributários (autos nº 5015522-14.2019.4.03.6105).

Sustenta que a manutenção dos depósitos não tem cabimento, seja porque não houve ainda na execução fiscal determinação para penhora no rosto dos autos da ação anulatória, seja porque o processo executivo não evoluiu ainda para a citação do devedor; quando, então, ele terá a faculdade de indicar bens à penhora, como o seguro garantia e a fiança bancária, que são equivalentes ao dinheiro.

Argumenta que a retenção dos depósitos para a prática de atos futuros na execução fiscal fere a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, ignorando a existência de decisão definitiva na ação anulatória que desconstituiu o crédito tributário.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento.

Basf S/A, em petição intercorrente, informa que já ofereceu seguro garantia nos autos da execução fiscal nº 5015522-14.2019.4.03.6105. Relata que, embora o Juízo processante tenha deferido substituição por penhora no rosto dos autos da ação anulatória nº 1501683-38.1998.4.03.6114, o Tribunal, no agravo de instrumento nº 5023961-59.2020.4.03.0000, suspendeu a decisão, com o restabelecimento do seguro garantia.

Conclui que não há mais óbice ao levantamento do montante depositado, reiterando a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

A decisão do Juízo de Origem, no contexto em que foi proferida, deve prevalecer, a princípio. Isso porque ele determinou simplesmente a manutenção dos depósitos, enquanto a União traz informações sobre a execução fiscal nº 5015522-14.2019.4.03.6105, ainda obscura para todos os sujeitos processuais.

Houve o mero exercício do poder geral de cautela, voltado a um ato de cooperação entre órgãos do Poder Judiciário para a efetividade de jurisdição (artigos 68 e 297 do CPC). Se o processo executivo se encontrava sem qualquer garantia, como a informação, a rigor, da União indicava, mostra-se prudente a retenção dos depósitos, que, diferentemente do que consta das razões do agravo de instrumento, não equivalem a um direito ou bem litigioso, mas a dinheiro, com total prioridade de constrição.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória nº 1501683-38.1998.4.03.6114, os depósitos perderam a marca de litigiosidade e se transformaram num ativo financeiro da Basf S/A, sobre o qual deve recair prioritariamente a penhora (artigo 1º, §3º, I, da Lei nº 9.703/1998 e artigo 835, §1º, do CPC).

A União, assim, tinha direito de requerer a constrição. E o Juízo de Origem, no poder geral de cautela e no dever de cooperação para a efetividade da jurisdição (artigos 68 e 297 do CPC), reputou necessária a manutenção dos depósitos antes de determinação do Juízo processante da execução fiscal nº 5015522-14.2019.4.03.6105, independentemente de citação do devedor ou de formalização de penhora no rosto dos autos – afinal, o exequente pode requerer medidas constritivas logo na distribuição da petição inicial executiva.

Os novos fatos trazidos no agravo de instrumento não justificam o levantamento dos valores pelo Tribunal. O Juízo processante da execução fiscal nº 5015522-14.2019.4.03.6105 acabou determinando a penhora no rosto dos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 1501683-38.1998.4.03.6114. Embora o Tribunal, no agravo de instrumento nº 5023961-59.2020.4.03.0000, tenha suspenso a decisão, sob o fundamento de que os créditos já se encontravam cobertos por seguro garantia prestado em outra ação anulatória (autos nº 5014528-98.2019.4.03.6100), a questão ainda está em discussão.

O caso impõe nova abordagem do levantamento do montante pelo Juízo de Origem. A decisão acautelatória, que, segundo a fundamentação inicial, era prudente, perdeu espaço para uma constrição executiva efetiva, de modo que nova análise deve ser feita em primeiro grau de jurisdição. Não compete ao Tribunal promovê-la, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo de instrumento.

Portanto, se os depósitos judiciais estão livres para levantamento, em função de decisões proferidas em outros processos, trata-se de questão a ser decidida pelo Juízo de Origem.

O Tribunal deve analisar apenas a retenção inicial dos valores depositados, que era justificada nas circunstâncias. Com a penhora no rosto dos autos e a existência de seguro garantia – que, apesar de anteceder a própria execução fiscal, não foi informada ao Juízo de Origem –, a situação mudou de figura, impondo o exame em primeiro grau de jurisdição, como medida de preservação de instância.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027080-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRAZ, ALVES CONFEITARIA E ROSTICERIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, nos termos do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES nº 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031952-26.2015.4.03.9999

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MECANICA ROBERDONI FABRICACAO DE MAQUINAS DE VELAS DE PARAFINALTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001489-84.2013.4.03.6115

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: CHUST ENGENHARIA GERENCIAMENTO E CONSULTORIAS/S LTDA.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032036-27.2015.4.03.9999

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES FILIPPIN CAJAMAR LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data:21/10/2020 14:00:00

Local:SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000611-06.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: EMPACOTADORA E COMERCIO DE CEREAIS SANTA CRUZ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JADER MEDEIROS DASILVA MARTINS - SP273566-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data:21/10/2020 14:00:00

Local:SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA- Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000341-21.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANA LIMA - SP116470-A

APELADO: ALBERTO BARBANTE KERBAUY, FUAD KERBAUY, GILBERTO BARBANTE KERBAUY, SARAH NILMA KERBAUY LOVATO

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001783-12.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: AMELIA LINO ALVES, JOSE LINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002407-47.2015.4.03.6106

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: LUCIA HELENA MENDES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010605-70.2011.4.03.6120

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

APELANTE: DJALMAR ROBERTO LAROCCA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LAROCCA - SP186977

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017839-35.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001578-24.2010.4.03.6112

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

APELANTE: JOSE ANTONIO DE MELIM, MARIA APPARECIDA DA SILVA MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: JOSE ANTONIO DE MELIM, MARIA APPARECIDA DA SILVA MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JANUARIO PEREIRA - SP161328-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005963-20.2007.4.03.6112

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

APELANTE: RENATA MILITAO ISPER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: RENATA MILITAO ISPER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017915-06.2018.4.03.6182

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DMS MANUTENÇÃO E SERVIÇOS EIRELI - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008882-24.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS WANDERLEY - SP300926-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FRANCO DE ALMEIDA PIVA - SP133788-A

APELADO: Y. L. B.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GERACY MENDES BATISTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação das partes quanto ao teor do v. Acórdão lavrado pela 4ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme documento ID120542860 (pág.32/37) e ID120542861.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015875-07.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FIORAVANTE BOSCOLI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de FIORAVANTE BOSCOLI.
Foram apresentados os documentos dos herdeiros do apelado-falecido (certidão de óbito, certidão de casamento, CPF, CNH e RG) – ID 130374639.
A Caixa Econômica Federal – CEF, regularmente intimada, não se opôs ao pedido de habilitação – ID 136679369.

DECIDO.

Constatada a observância ao disposto no artigo 687 e ss. do Código de Processo Civil, defiro o requerimento de habilitação ID 130374639, para incluir no polo ativo da lide os seguintes sucessores:
Filhas: DARCY BOSCOLLI, brasileira, solteira, portadora do RG nº 3.351.440-9-SSP/SP e CPF nº 127.870.788-34; e VENILDA BOSCOLI RIBEIRO, brasileira, solteira, portadora do RG nº 3.555.462-0-SSP/SP e CPF nº 184362508-34.
Proceda-se às anotações necessárias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022847-79.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA MARTINS DE OLIVEIRA - SP196230
APELADO: MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION
Advogados do(a) APELADO: JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogado do(a) APELADO: DEBORA MARTINS DE OLIVEIRA - SP196230
Advogados do(a) APELADO: JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 127444207 e ID 128054891 - Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.
2. ID 107357101 - O requerente informa que, em conferência à digitalização dos autos físicos, identificou a ausência das fls. 465/478 - verso.
3. Com efeito, o próprio requerente providenciou a juntada das fls. 465/478 e respectivos versos aos autos (ID 107357103), de modo que não verifico a necessidade de nova digitalização do feito, pois afastada a irregularidade apontada.

Intime(m)-se.

Na sequência, devolvam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026648-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO CARLOS PORTAPILLA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ RODRIGUES - SP113823-A, ANA CAROLINA CONZE RODRIGUES - SP380756-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

DESPACHO

Intime-se o apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026617-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RACHEL CARIELLO DAS NEVES MORAES - RJ150772, MARIA DO SOCORRO SUKY OLIVEIRA CONTRUCCI - RJ45047, JOSE FRANCISCO FRANCO DA SILVA OLIVEIRA - RJ030177

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o levantamento da penhora realizada nos autos da ação nº 0028029-92.1996.8.26.0554, em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Santo André.

Em suas razões recursais, a agravante relata que na execução fiscal foram penhoradas máquinas industriais no valor de R\$ 71.500,00 (no ano de 1999).

Expõe que a executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 9.964/2000.

Explica que, em 2014, teve ciência que a executada iria receber quantia de aproximadamente R\$ 2.700.000,00, no bojo da ação ordinária nº 0028029-92.1996.8.26.0554 (6ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP).

Acrescenta que verificado que a executada vinha efetuando o pagamento de valores irrisórios no parcelamento, os quais eram manifestamente insuficientes para quitar sequer os juros do débito, foi requerida a rescisão manual do parcelamento.

Relata que, na sequência, *ad cautelam*, requereu a penhora no rosto dos autos no feito nº 0028029-92.1996.8.26.0554, sendo deferido o seu pedido.

Narra que contra a decisão acima mencionada, a devedora, ora agravada, interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 0021816-28.2014.4.03.0000, o qual foi desprovido (transitando em julgado, sem acolher o pleito da aqui agravada, em 04.10.2016).

Anota que, após o trânsito em julgado da decisão acima mencionada, em 06.10.2016, a devedora ajuizou no Distrito Federal a ação ordinária nº 0059694-55.2016.4.01.3400, postulando sua reinclusão no REFIS, bem como a suspensão de todas as execuções fiscais em trâmite na comarca de Ribeirão Pires/SP.

Esclarece que o juízo do Distrito Federal acatou o pleito da devedora, determinando a sua reinclusão no REFIS, nos mesmos moldes estabelecidos por ocasião de sua adesão e reconhecendo como válidos os valores pagos pela autora desde a data de sua exclusão até o momento de sua efetiva reinclusão.

Informa que contra a sentença proferida foi interposto recurso de apelação, o qual foi desprovido, encontrando-se o processo, atualmente, em fase de análise dos recursos especial e extraordinário, portanto, sem o trânsito em julgado.

Defende que deve ser aguardado o trânsito em julgado do procedimento ajuizado no Distrito Federal.

Argumenta que, mesmo que declarado o trânsito em julgado da sentença proferida pelo juízo do Distrito Federal, deve ser examinado o seu conteúdo e sua correta aplicação, haja vista que não enfrentou o mérito da exclusão, muito menos a questão da validade (ou não) dos bloqueios cautelares determinados pelo juízo do Anexo Fiscal de Ribeirão Pires/SP.

Assim, pondera que se de algum modo a decisão proferida no âmbito da 1ª Região pudesse interferir nas execuções fiscais da comarca de Ribeirão Pires/SP seria apenas quanto a possível reanálise da validade de EVENTUAIS PENHORAS realizadas nos respectivos juízos executivos – o que, mesmo assim, seria juridicamente censurável, haja vista que tais decisões já restaram acobertadas pelo manto da coisa julgada material e eventual reanálise da matéria somente poderia ser veiculada mediante ação rescisória, de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aduz que, mesmo superando-se a questão da impossibilidade de se valer de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para sustar penhoras já definitivamente julgadas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a decisão ora agravada ainda assim se mostraria míope quanto às verdadeiras razões jurídicas dos bloqueios anteriormente determinados em dezenas de execuções fiscais que transitam no Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires/SP – com todo o merecido respeito e consideração à douta magistrada “a quo”.

Atenta que no presente caso não houve penhora, mas mero bloqueio (cautelar) dos valores até a efetivação da penhora.

Sustenta que as circunstâncias de fato e de direito que autorizaram o bloqueio de valores do Processo nº 0028029-92.1996.8.26.0554 permanecem as mesmas, uma vez que subsiste a insolvência e o risco de inutilidade de toda a atividade de cobrança, na hipótese de levantamento do bloqueio pela parte agravada.

Assevera que a decisão prestigia a má-fé da devedora, ao mesmo tempo em que tomará definitivo e irreversível o inadimplemento do crédito público, em prejuízo à livre concorrência e ao princípio da capacidade contributiva.

Aponta que a PSFN Santo André instaurou NOVO procedimento de exclusão da requerente do REFIS, no qual a Comércio de Correntes Regina Ltda já foi devidamente intimada para prévia defesa na via administrativa (suprindo, assim, o vício formal que motivou o pleito versado na ação 0059694- 55.2016.4.01.3400).

Assim, atesta que o processo se encontra em fase final de julgamento e, por conseguinte, nas próximas semanas o crédito exequendo se quedará novamente em exigibilidade ativa – conforme indica o parecer do Procurador competente do Núcleo de Dívida Ativa da União, proferido no processo administrativo de referência – possibilitando-se, assim, a transformação do bloqueio cautelar em efetiva penhora.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Com razão a agravante.

Em que pese a existência de sentença e voto proferidos na Justiça Federal do Distrito Federal e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, respectivamente, acolhendo o pleito da devedora quanto à sua reinclusão no parcelamento, nos mesmos moldes estabelecidos por ocasião de sua adesão e que sejam reconhecidos como válidos os valores pagos pela autora desde a data de sua exclusão até o momento de sua efetiva reinclusão, é certo que a referida decisão ainda não transitou em julgado, conforme afirmado pela ora agravante.

Dessa forma, enquanto não reconhecido o caráter definitivo do título judicial proferido no Distrito Federal, é de rigor o acolhimento do pedido da União Federal, em aplicação ao poder geral de cautela.

Novamente, afirmo que o direito da devedora não tem caráter definitivo, sendo correto também afirmar, ainda, que a dívida, está sim, existe e deve ser paga, seja por meio do parcelamento, seja pelos diversos meios existentes para quitação dos débitos tributários.

Desse modo, devem permanecer bloqueados os valores objeto do procedimento comum nº 0028029-92.1996.8.26.0554, até trânsito em julgado do procedimento comum nº 0059694-55.2016.4.01.3400.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal para suspender a ordem de levantamento dos valores objeto do procedimento comum nº 0028029-92.1996.8.26.0554, até trânsito em julgado do procedimento comum nº 0059694-55.2016.4.01.3400.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016380-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ABRAMEL SERVICOS POSTAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BERNARDINI - SP24586-A, FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

DESPACHO

Intime-se o apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016181-46.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUIZ CASAGRANDE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARILENA CASAGRANDE, CLAUDIO CASAGRANDE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR - SP221160-A

D E C I S Ã O

Na petição ID nº 142366490 as partes autoras informaram a aderência ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança com a Caixa Econômica Federal - CEF, procedida pelo respectivo patrono, com a habilitação dos autos na plataforma de acordos, que recebeu o número de protocolo HAB-104-20191004-00236622, conforme resumo da habilitação anexo (documentos IDs: nº 142366500, nº 142366506, nº 142366496, nº 14236694, nº 142366498).

Na mesma petição, os autores manifestaram o inconformismo pelo fato de a referida instituição bancária não ter informado nos autos quanto a ocorrência da composição efetivada entre as partes, tampouco juntado os comprovantes de depósito judicial, fator inviabilizador do levantamento dos valores acordados, razão pela qual, ao fim, requereram a intimação da Caixa Econômica Federal.

Intimada, a CEF a ID nº 143187246 confirmou o acordo pactuado com a autoria, bem assim requereu a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, b, do CPC, agregada à sua renúncia a quaisquer prazos recursais, pleiteando a baixa definitiva e arquivamento dos autos. Outrossim, acostou ao feito a IDs. nº 143187250 e nº 143187252 os comprovantes bancários/depósito judicial relativos ao acordo (valor principal) e honorários advocatícios

Dessa forma, à vista da composição promovida pelas partes litigantes relativamente ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança, devidamente comprovado e cumprido, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002105-77.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALE NUTRY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago. Assevera a impossibilidade de restituição administrativa. Protesta pela fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

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

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

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Como dito, a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no referido extraordinário onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a tal título.

Saliento que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado à autora optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

No que tange a fixação dos honorários advocatícios, de rigor a aplicação da regra prevista nos §§ 3º, 4º, II, e 5º, do artigo 85, do CPC/2015.

Isso porque, O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 31 de agosto de 2020, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III e V, "b", do CPC, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 85, §§ 3º, 4º, II e 5º, do CPC, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020467-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA MIOTTO LTDA - ME

PROCURADOR: PRISCILA SANTOS CRUZ

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010035-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ONCO PROD DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES E ONCOLOGICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002176-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CHAMA LTDA, MERCADINHO IWAMOTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, afirmou que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliente, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 136869825/136869829; 136870037/136870120).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. *O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. *O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

5. *"O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

6. *Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 23/04/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para reconhecer, por esta via, o direito do impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026895-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO DE APOIO

ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STEEL LOOP INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da agravada as contribuições parafiscais destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SESI, SENAI e SEBRAE) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Alega a parte agravante, em síntese, que deve ser deferida sua intervenção no processo principal na qualidade de assistente litisconsorcial, ou, subsidiariamente, sua intervenção como assistente simples. Por fim, sustenta pela constitucionalidade das contribuições devidas ao SESI e SENAI. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

Considerando que o pleito foi apresentado nos autos principais (ID nº 392227961), mas ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo*, sua análise, como requerido pela parte recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Outrossim, o pedido de suspensão da decisão agravada, só deverá ser analisado após a manifestação do Juízo *a quo* sobre a intervenção alegada.

Ante o exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo ativo**, para determinar a análise, pelo Juízo de origem, de eventual direito da parte agravante em atuar como assistente, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada e a União Federal para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006841-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: ELISABETE DE ARRUDA SERGIO LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: MANOELA DE MEDEIROS MOREIRA - SP400979

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045787-72.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão prolatada no IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, em trâmite neste Tribunal, que determinou o sobrestamento dos feitos atinentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, **suspendo** o andamento do feito.

À Subsecretaria para as anotações pertinentes.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026924-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RONY TAHAN - SP391169, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para declarar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, FNDE, ABDI e APEX, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da agravada, bem como para determinar à agravante que se abstenha de praticar qualquer ato administrativo tendente a exigir tais valores ou a impedir, por conta do não recolhimento, a expedição de certidões de regularidade fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que Decreto nº 2.318/86 revogou totalmente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000185-38.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORGANIZACAO CARLOS DE PNEUS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO LUCIANO PRAVATO - SP63084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem acerca da eventual perda superveniente de objeto no presente feito, em razão do parcelamento (REFIS) e da suspensão da execução fiscal n. 0004255-67.2004.8.26.0452, nos termos do art. 10 do CPC.

Após, cls.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018903-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005106-57.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A, MARCELO GARCIA VILLARACO CABRERA - SP229511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O apelante foi intimado para efetuar a complementação dos valores de custas, previstos na Resolução n. 138, do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção (doc. nº 142249950).

No entanto, intimado em 22.09.2020 não se manifestou, deixando o prazo fluir, conforme certidão de decurso de prazo de 29.09.2020

Por fim, tendo em vista que não efetuou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço da apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016361-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: GADALI MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GADALI MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por GADALI MEDICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALAR LTDA., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera a impossibilidade de compensação com débitos de períodos pretéritos, bem como quanto à observância das regras relativa à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

GADALI MEDICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALAR LTDA., em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal, nos termos do decidido no RE nº 574.706/PR.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Ressalto que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colegado Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 139310662/139310663; 139310665/139610668).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 14/11/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como dou provimento à apelação de GADALI MEDICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALAR LTDA., para reconhecer o direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026742-61.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por EUROFARMA LABORATORIOS S.A em face da decisão que negou provimento à sua apelação, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC.

A embargante aduz a ocorrência de omissão quanto à análise da alteração do binômio base de cálculo/hipótese de incidência, tanto da própria CSLL, como também do IRPJ, eis que nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "a", somente poderia ter feito por meio de Lei Complementar. Aduz ainda, como ocorrência de afronta aos Princípios Constitucionais da Capacidade Contributiva e do Devido Processo Legal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, a decisão embargada não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

De qualquer sorte, acerca do ponto específico da irrisignação do recurso, verifica-se que não houve omissão a respeito da constitucionalidade da limitação à dedução da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria base de cálculo, nos termos em que decidido pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.113.159/AM, sob o regime do art. 543-C, do CPC, e pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.525/SP, com repercussão geral.

Por derradeiro, na hipótese, inexistiu afronta a qualquer princípio constitucional.

É preciso, portanto, ressaltar que a decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006655-17.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A, LILIAN RODRIGUES GONCALVES - SP88030-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA., em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA., em suas razões, requer a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado na nota fiscal, bem como o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, contados da impetração deste *mandamus* e durante o seu curso.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Ressalto que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 143194754; 143194756; 143194757).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Assinalo-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 12/11/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" e V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como dou parcial provimento à apelação de EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA., para reconhecer o direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS e o direito de compensar ou restituir na via administrativa os valores indevidamente pagos a tal título, e, por fim, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005961-23.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MORPHOS - PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA. em face de sentença que, em mandado de segurança, denegou a segurança por entender não configurada a decadência.

A apelante defende, em síntese, que se trata de hipótese de supostas ausências de recolhimento de CSLL relativas aos anos de 1997 a 1999 que foram constituídos definitivamente apenas em 16 de fevereiro de 2006, de modo que operada a decadência.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

A discussão, no caso, se dá em torno da ocorrência ou não da decadência do direito de o Fisco constituir os débitos tributários indicados na inicial, referente a CSLL dos anos de 1997 a 1999 e constituídos definitivamente em 2006.

Os tributos sujeitos a lançamento por homologação são aqueles que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar seu pagamento, cabendo à autoridade administrativa homologá-lo, quando corretamente quitado. Quando a autoridade, porém, constata que o tributo não foi pago pelo contribuinte, ou foi pago apenas de forma parcial, ela deverá lançá-lo de ofício, mediante expediente administrativo.

Nos casos em que o pagamento sequer é executado ou antecipado, o *dies a quo* corresponde ao "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN).

Tal questão restou, inclusive, sumulada pelo C. STJ:

Súmula nº 555: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. Consoante enuncia a Súmula 282 do STF, aplicável por analogia, não se conhece de recurso especial quando não prequestionada a matéria ventilada nas razões recursais.

3. A falta de indicação do dispositivo legal sobre o qual recai a divergência jurisprudencial invocada atrai a incidência da Súmula 284 do STF, por deficiência na fundamentação.

4. Se o contribuinte não apresenta a declaração, tampouco realiza o pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial se conta do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN e da Súmula 555 do STJ.

5. A responsabilidade solidária em matéria tributária autoriza a autoridade administrativa a imputar a obrigação de pagar o tributo a qualquer um dos sujeitos passivos envolvidos na ocorrência do fato gerador; não havendo benefício de ordem.

6. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, inclusive com base em prova pericial, concluiu que não houve prova de recolhimento das contribuições previdenciárias no período em debate nos autos e que se comprovou a existência de vínculo empregatício (art. 3º do CLT), na linha do entendimento adotado pela autoridade administrativa na autuação impugnada.

7. Hipótese em que a revisão do julgado, à luz dos argumentos da recorrente, demandaria reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1700321/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020)

E, no caso dos autos, não houve controvérsia acerca da data em que ocorreram os fatos geradores (1997 a 1999), da inexistência de pagamento antecipado, ainda que a menor, bem como acerca do fato de que os tributos foram lançados apenas em 2006, no âmbito do PA 16151-000.267/2005-26.

A UNIÃO FEDERAL se limitou a defender a aplicabilidade da tese de que a decadência se opera 10 anos após a ocorrência do fato gerador, argumento acolhido pela sentença.

Contudo, nos termos da jurisprudência destacada e da Súmula nº 555 do C. STJ, aplicável o art. 173, I, do CTN, pelo qual o início da contagem do prazo decadencial será de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese, o fato gerador mais recente remonta, de modo incontroverso, a janeiro de 1999. Destarte, tendo a notificação do lançamento ao sujeito passivo ocorrido apenas em fevereiro de 2006, restou decaído o direito da Fazenda de lançar os tributos no caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, "a", do CPC, **dou provimento** ao recurso para conceder a segurança, reconhecendo a decadência dos créditos constituídos no âmbito do no âmbito do PA 16151-000.267/2005-26.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/09).

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020189-03.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

DESPACHO

Id 143272386/143272407: Vista a autora.

Após, venhamos autos conclusos.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025924-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: MAXI GUTY MAGAZINE LTDA, ACESSÓRIOS DE MODA KIPLING LTDA., KIPLING MORUMBI COMERCIO DE BOLSAS LTDA., KIPLING PROPS COMERCIO DE BOLSAS LTDA, KIPLING VILLA COMERCIO DE BOLSAS LTDA, COMERCIAL MIRABAI LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO:

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 142366765).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005099-77.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RONALDO APARECIDO FABRICIO - SP265492-A, RENATA APARECIDA CALAMANTE - SP277525-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PNEUCORTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001637-06.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**SMART PRODUTOS QUIMICOS LTDA - ME**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013428-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H-TECH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**H-TECH COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000026-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROBIOTICA LABORATORIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PROBIOTICA LABORATORIOS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-91.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALCADOS SHELTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALCADOS SHELTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CALCADOS SHELTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026238-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHADIGI BRASIL LTDA, ALPHADIGI BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ALPHADIGI BRASIL LTDA, ALPHADIGI BRASIL LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020801-33.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: ZELMA DE MELO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CONSTANCIO CARDENA QUARESMA GIL - SP40249

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000339-51.2011.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: LEONILDO PATARO, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PATARO

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021662-19.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DANOBREGA

Advogado do(a) APELADO: DUZOLINA HELENA LAHR - SP171526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010131-43.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: IRENE DE ANDRADE NUNES

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001240-86.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OTHMAR HERBERT TISCHLER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OTHMAR HERBERT TISCHLER

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARGARIDA TISCHLER RODRIGUES DA CUNHA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008860-05.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE MARANHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010800-57.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: JORGE AUGUSTO PINHEIRO MACHADO BIAZON

Advogado do(a) APELADO: JOSE EUGENIO DE LIMA - SP99896

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001080-81.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA VALENTINA GAZONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIA VALENTINA GAZONI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000340-22.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: JOAO CARLOS THEODORO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000725-97.2010.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA MAUDE MORARO BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: MARIA MAUDE MORARO BENATTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001548-42.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ANIELLI DE OLIVEIRA ZANON, MIRNA ITASIL DE OLIVEIRA ZANON

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPA - SP69283-A

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPA - SP69283-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011585-55.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO GALLI - SP67876-A

APELADO: JOSE ALCIDES MULER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE JESUS MINHACO - SP253429

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000529-27.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUSSI & MUSSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MUSSI & MUSSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5002676-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOESTALPINE VAE BRASIL PRODUTOS FERROVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**VOESTALPINE VAE BRASIL PRODUTOS FERROVIARIOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002603-15.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-FERRARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TRANS-FERRARI TRANSPORTE E LOGISTICALTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013148-93.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: JOSE LUIS SANFELICE, SILVIO ROBERTO SANFELICE, LUCIO SANFELICE, ADRIANO SANFELICE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023801-12.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEMILSON DE CASTRO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011781-34.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: JOSE NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000779-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELIAN - NET COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ELIAN - NET COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020433-92.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

APELADO: LUIS RODRIGEZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002211-39.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAR PLUS MAGAZINE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**INOVAR PLUS MAGAZINE LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008945-54.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLENITUDE DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS E BRINQUEDOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: TALITA CRISTINA RODRIGUES NETO - MG166255-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PLENITUDE DISTRIBUIDORA DE ACESSORIOS E BRINQUEDOS LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-11.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: MARIA VALDIVE DE SOUZA GEBARA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTIANO GENSE LORENCONI - SP265301

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004243-49.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: HILDA AFFONSO MEDINA

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO BERTI - SP168279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018821-49.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: EDVANER VILLAREAL

Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003773-35.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: WILSON ANTONIO BERNARDI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES - SP161257

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA COIMBRA - SP85931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002786-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARKEMA QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009611-83.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VILMA JANZON GODOY

Advogado do(a) APELANTE: CELIO AMARAL - SP80931-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCO ANDREY FICAGNA - SP295305-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008233-92.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: APARECIDA DE FATIMA BIANCHI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARQUES - SP208968

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009601-39.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ISABEL MONTE BRANDT

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007480-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: TECNISYSTEM INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TECNISYSTEM INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021309-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALMEAT LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS - SP141242

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

APELADO: LOCALMEAT LTDA.,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BOREALIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO GRECO - SP119729-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**BOREALIS BRASIL S.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002514-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MACK COLOR ETIQUETAS ADESIVAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A, FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MACK COLOR ETIQUETAS ADESIVAS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031453-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THE FIFTIES COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**HE FIFTIES COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009780-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMACA INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ERENALDO SANTOS SALUSTIANO - SP205868-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COMACA INDUSTRIA QUIMICA EIRELI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007913-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALTEC COMERCIO DE ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER DO NASCIMENTO - SP224377-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ALTEC COMERCIO DE ALUMINIO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032933-59.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA MARTINS LAGINHAREINES

Advogado do(a) APELANTE: HELENICE HACHUL - SP344879

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005074-10.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERRAMENTARIA ITUPEVA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DO CANTO E SILVA PELEGRINI CARDOSO - SP266245-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FERRAMENTARIA ITUPEVA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016866-82.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JARBAS ROBERTO MAZZUCATTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012899-97.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA ELIZIA TEIXEIRA DIAS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FRANCISCO MESCHEDE - SP123545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-94.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIBRAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**DIBRAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014336-76.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LEILA FOGACA BIANCO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FERREIRA BENI - SP236113

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016486-93.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EDSON GOMES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DE MOURA LACERDA AARRUDA BOTELHO - SP193723

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-77.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: B B C INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP319306-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(APELADO: B B C INDUSTRIA E COMERCIO LTDA),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031457-83.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: VANIA MARIA SCARPINI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIANA ALVES PEREIRA - SP202608

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006833-96.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CESIRA MANTARRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: CESIRA MANTARRO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002100-43.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LISAA LASER EMBARE SERVICOS ESTETICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LISAA LASER EMBARE SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(**APELANTE: LISAA LASER EMBARE SERVICOS ESTETICOS LTDA,**),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026013-40.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VERA LUCIA VOKURKA MAYRINK
Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA - SP13405
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026152-84.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORLANDO JOSE BASTOS BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO APARECIDO NEVES - SP209172
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022723-80.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RICARDO TSUTOMU ARITA
Advogado do(a) APELANTE: HELENICE HACHUL - SP344879
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008496-71.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIBPAV ENGENHARIA DE PAVIMENTACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: IGOR MARTINS SUFIATI - SP236814-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(APELADO: RIBPAV ENGENHARIA DE PAVIMENTACAO S.A.),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010266-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADUREIRA ITAIM LANCHONETE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(APELADO: MADUREIRA ITAIM LANCHONETE LTDA),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032649-51.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSE RIBEIRO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA RIBEIRO MAGALHAES - SP270913

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013070-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACRIRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(**APELADO: ACRIRESINAS IND BEN E COMERCIO DE RESINA ACRILICA LTDA**),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010087-24.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BENEDITO FACAO

Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE HIROMI KAMIJI - SP87317

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA COIMBRA - SP85931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000459-50.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: DENISE MARIA RONCADA POLLON

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO CARONI AVEROLDI - SP254907-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005440-55.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS NEGEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(APELADO: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS NEGEL LTDA),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025559-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: T.H.E. COMERCIO DE HIDRAULICA E ELETRICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DO ROSARIO PEREIRA ESTEVES - SP113403-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por T.H.E. COMÉRCIO DE HIDRÁULICA E ELÉTRICA LTDA.- EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a exclusão dos valores do ICMS e ICMS-ST, destacados nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. 141939175 - Pág. 2/9).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições, assim como da parcela do ICMS-ST recolhido antecipadamente. Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos expostos e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC).

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança na qual foi indeferida a liminar que pleiteia que a autoridade coatora: se abstenha de exigir e realizar atos de restrição contra a Impetrante em razão da exclusão do ICMS e ICMS ST, na qualidade de substituída tributária, da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que, na improvável hipótese de denegação da segurança não acarretará nenhuma outra consequência, pois, como já dito, nesta hipótese a Impetrante, ora Agravante, promoverá o recolhimento dos respectivos valores com os devidos acréscimos legais.

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO parcialmente a antecipação da tutela recursal** para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024112-29.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SOBRAL & SOBRAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOBRAL & SOBRAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(**APELANTE: SOBRAL & SOBRAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA**),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARLENE APARECIDA ZUCCHERATO BOCATO, JAIR JESUS BOCATO

Advogados do(a) APELANTE: MICHAELARADO - SP299691-N, ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO - SP116260-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHAELARADO - SP299691-N, ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO - SP116260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por MARLENE APARECIDA ZUCCHERATO BOCATO e JAIR JESUS BOCATO (ID 79946990 - fls. 84/103) contra sentença que, em sede de embargos à penhora, julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza do bem de família do imóvel penhorado e os condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (ID 79946990 - fls. 81/82).

Aléga, em síntese, que:

a) o ônus da sucumbência deve ser invertido (CPC, art. 90), com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios;

b) os princípios da sucumbência e da causalidade devem ser aplicados.

Sem contrarrazões (ID 79946990 - fl. 108).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, nortado pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "*aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes*" (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2009).

No caso dos autos, trata-se de embargos à penhora de bem de sócio da executada. Os documentos ID 79946989 - fls. 35, 37 e 143/146 comprovam que o imóvel penhorado é de propriedade dos apelantes, onde mantém o domicílio do casal. Assim, foi a exequente quem deu causa ao ajuizamento da demanda, ao penhorar imóvel de terceiro, de modo que, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, deve arcar com o pagamento da verba sucumbencial.

No que toca ao valor a ser fixado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não pode ser arbitrado em montante inferior a 1% (hum por cento) do *quantum* executado, sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Ag nº 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). Dessa forma, considerados, o valor da causa (R\$.97.834,38), o trabalho realizado e a natureza da ação, bem como o disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Por fim, descabida a aplicação do artigo 90 do Estatuto Processual Civil, visto que não houve reconhecimento jurídico do pedido pela fazenda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar em parte a sentença e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026578-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726-A, MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863-A

AGRAVADO: RAIZEN COMBUSTÍVEIS S.A., PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, postergou o exame da liminar que objetiva seja assegurado à autora o direito de compartilhar a infraestrutura do parque de abastecimento de aeronaves disponível no Aeroporto de Congonhas, onde Raizen e BR Distribuidora atuam em regime de compartilhamento, na proporção de no mínimo 20% (Id. 37511591 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que se sagrou vencedora no pregão eletrônico 136/LALI7/SBSO/2017, cujo objeto é a instalação, desenvolvimento da atividade no parque de abastecimento de aeronaves e distribuição de combustíveis de aviação. Para tanto, formalizou contrato com a INFRAERO. Todavia, após 2 anos, o ajuste não foi descumprido, o que impediu a agravante de iniciar a obra. Em que pese à controvérsia, recebeu dois comunicados da agravada (19.06.2020 e 16.07.2020), com cobrança dos alugueres acordados, sob pena de rescisão unilateral do contrato no prazo de 45 dias, motivo pelo qual requer a tutela de urgência, à vista do prejuízo financeiro e inclusão de seu nome no CADIN. Por fim, afirma que o juiz *a quo* deixou de analisar o pedido para fazê-lo após a manifestação da parte contrária, não obstante o pedido de antecipação da tutela inclusive para depósito judicial dos valores ajustados, a fim de impedir o rompimento do contrato.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de obstar a iminente rescisão unilateral do contrato, dada à cobrança efetivada em 27.07.2020.

É a breve síntese necessária.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da antecipação da tutela recursal, *ex vi* do Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela de urgência dispõe o artigo 300 da lei processual civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere à urgência, entendo estar configurada, considerada à proximidade para eventual rescisão unilateral do contrato entre as partes, à vista das notificações recebidas pela agravante.

Relativamente à relevância da argumentação, de regra, é conferida ao magistrado a possibilidade de postergar a análise do pedido de provimento provisório para após à juntada da manifestação da parte contrária com o objetivo de melhor inteirar-se da questão que lhe é apresentada. Não obstante, verifica-se que a situação é diversa. As partes celebraram contrato de concessão de uso de área para distribuição de combustíveis e lubrificantes de aviação em 10.03.2018 (Id. 142906091 - Pág. 1). No entanto, a agravante aduz a impossibilidade de iniciar a obra em razão do descumprimento do ajuste por parte da agravada que, inclusive, lhe enviou interpelação judicial (Id. 142906105 - Pág. 1) e notificações de cobrança dos alugueres (Id. 142906107 - Pág. 1), com a possibilidade de rescisão unilateral do contrato. Nesse contexto, verifica-se que o decurso do tempo retardar em demasia o provimento jurisdicional ante a viabilidade de exame do pleito antes do contraditório. Todavia, inviável o exame da questão por esta corte por implicar a supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela recursal, a fim de determinar que o juízo de primeiro grau decida o pedido da agravante.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002441-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE - SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

(APELADO: SANTO ANDRE - SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS LTDA.),

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013807-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

APELADO: VALDIVIA DIAS GUEDES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 141371629) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017240-96.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: OTILIA PARDO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005803-71.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELZA DE SOUSA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N, KARINA RIBEIRO MORELE - SP405057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 141915406) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000716-96.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELANTE: LUIZ ANTONIO ALEKNAVICIUS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP423041-A, JULIA MILENE RODRIGUES - SP265858-N, NILCEMARY SILVA DE ANDRADE - SP367789-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ ANTONIO ALEKNAVICIUS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP423041-A, JULIA MILENE RODRIGUES - SP265858-N, NILCEMARY SILVA DE ANDRADE - SP367789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações (Id. 139441045 e Id. 139441048) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para constar também como apelante UIZ ANTÔNIO ALEKNAVICIUS.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002923-16.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por DELGA INDUSTRIA E COMÉRCIO S/A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento no artigo 1.012, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, à vista da relevância dos fundamentos utilizados e do risco de dano grave e de difícil reparação ao patrimônio da apelante (Id. 107848050).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecida a: *“inexigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os juros/correção monetária, calculados pela Taxa SELIC, incidentes sobre todo e qualquer indébito tributário (administrativo ou judicial, mediante liquidação em dinheiro, compensação e/ou levantamento de depósito judicial) decorrente de demandas intentadas pela Impetrante”, bem como o direito à compensação de eventuais quantias recolhidas indevidamente a este título nos últimos cinco anos (Id. 107847956).*

O pedido medida liminar foi indeferido (Id. 107847974). Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, nos seguintes termos (Id. 107848038):

“Ausente a relevância dos fundamentos.

Isto porque, o STJ por meio do REsp nº 1.138.695/SC, julgado pelo regime do artigo 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) já decidiu que os juros de mora oriundos dos depósitos judiciais realizados em demandas que discutem as relações jurídico-tributárias, ou os decorrentes da restituição de indébito tributário estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL, pois os primeiros possuem natureza remuneratória, ao passo que os segundos, ainda que possuam natureza indenizatória, têm natureza de lucros cessantes e, por isso, representariam acréscimo patrimonial a ser tributado.

A tese firmada no Tema 505 foi “Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa” e no Tema 504 “Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL”.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. -Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. -Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compoando o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018). Grifei.

A questão também será analisada pelo STF pelo prisma constitucional no RE 1063187 RG/SC:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/1988, do art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e do art. 43, II, § 1º, do CTN por tribunal regional federal constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria relativa a incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito.

Diante do exposto, **DENEGO A SEGURANÇA e REJEITO o PEDIDO**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais.

Oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal desta 3ª Região, em sede de Agravo de Instrumento, para noticiar a prolação da presente sentença.

Registre-se. Intimem-se. Publique-se".

Os embargos de declaração opostos (Id. 107848044) foram rejeitados (Id. 107848046).

Sustenta, em síntese, que:

a) concessão da tutela se mostra razoável e proporcional, em virtude da probabilidade de reforma da decisão atacada, ante a relevância dos fundamentos utilizados e do risco de dano grave e de difícil reparação ao seu patrimônio;

b) os fundamentos apresentados possuem grande chance de serem providos, são verossímeis e aptos a tornar possível o alcance final do mérito, dado que a matéria ainda não está definida nas cortes superiores e que há evidente desrespeito ao texto constitucional e à norma infralegal exigência do IRPJ e da CSLL sobre quantia que não constitui acréscimo patrimonial;

c) as alegações apresentadas são suficientes a autorizar a concessão da medida apresentada, dado que é possível verificar, a partir da análise inicial, que assiste à apelante o direito à concessão da segurança, ante todos os elementos apresentados, os quais estão ancorados nos mais sólidos fundamentos constitucionais, legais e jurisprudenciais.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) caso seja mantida a decisão atacada, estará sujeita a consequências de impossível ou difícil reversibilidade, dado que seu patrimônio será diminuído, em virtude da natureza jurídica da taxa SELIC;

ii) a não concessão do efeito suspensivo importará prejuízo a ser suportado pela apelante, que ficará desprovida de quantia relevante, apta a lhe reduzir a capacidade de solver tributos efetivamente devidos, bem como afetará o desenvolvimento do seu objeto social, impedirá a aquisição de insumos e manutenção de seu ativo e poderá implicar na demissão de funcionários.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o *decisum* objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o *decisum* acioimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a manutenção da decisão implicará redução do patrimônio do apelante e acarretará prejuízo à execução do seu objeto social, como a aquisição de insumos, manutenção do ativo e preservação do quadro de empregados, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

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

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 107848050) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apeleção interposta por LADEIRA COMÉRCIO DE PEÇAS PARA ARTESANATOS LTDA., com pedido de antecipação da tutela de urgência recursal, para que o recurso seja recebido no duplo efeito, a fim de que lhe seja assegurado o direito: “de não destacar o IPI no momento da saída, i.e. revenda no mercado interno, da mercadoria de procedência estrangeira do seu estabelecimento” (Id. 123368415).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência do “IPI na comercialização no mercado interno de produto importado que não tenha sido objeto de nova industrialização” (Id. 123368385).

A liminar foi indeferida (Id. 123368395). Processado o feito, a segurança foi denegada, com fundamento na orientação jurisprudencial e no princípio da segurança jurídica, nos seguintes termos (Id. 123368407):

“É certo que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça chegou a entender contrariamente, ou seja, pela não incidência do IPI na revenda de produtos industrializados importados sem qualquer modificação em sua natureza (1ª Seção, EREsp 1411749, DJ 18/12/2014, Rel. Min. Ari Pargendler).

Todavia, quando da apreciação do ERESP 1.403.532, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC de 1973 (DJ 18/12/2015, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), prevaleceu o entendimento por nós defendido, qual seja, a incidência do IPI em casos que tais, in verbis:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIP/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

Neste sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional da 3ª Região:

“AGRAVO INTERNO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSOS EXCEPCIONAIS. DECISÃO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE DANO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1.A pretensão consubstanciada na atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional interposto é cabível desde que demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC), que, no caso, não restaram comprovados. 2.A questão constitucional em discussão é matéria que se encontra submetida ao regime de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal (Tema 906), o que, por si só, não assegura ao recorrente o deferimento do pleito. 3.O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é em sentido contrário à pretensão do impetrante, sob o qual se fundamentou o acórdão recorrido (ERESP 1.403.532/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”). 4.O risco decorrente da autoexecutoriedade dos atos administrativos, unicamente, não caracteriza o perigo de dano que justificaria o deferimento do pleito da Requerente. 5.Pretende a recorrente mais do que obstar a produção dos efeitos do acórdão recorrido, mas a modificação do decisum que lhe foi desfavorável, não sendo competência da Vice-Presidência a reforma do julgado. 6.Agravo interno improvido.”

(6ª Turma, ApReeNec n.º 363287, DJ 15/08/2018, Rel. Des. Fed. Vice Presidente Nery Júnior)

O respeito à orientação jurisprudencial dos Tribunais e Cortes Superiores é medida que privilegia a segurança jurídica, na modalidade de previsibilidade das decisões judiciais, elemento que auxilia os jurisdicionados a decidirem acerca de sua atuação perante a lei, com minoração de custos de transação.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.”

Isto posto, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

P.R.I”.

Sustenta, em síntese, que:

a) enfrentará o risco de que o IPI, ora discutido e manifestamente indevido, seja cobrado;

b) caso não seja deferida a tutela de urgência, ocorrerão os efeitos do ato administrativo do lançamento, nos termos do artigo 142, do CTN;

c) a equiparação da apelante, de forma equivocada, a estabelecimento industrial, leva a autoridade coatora a conclusão de que é devido o recolhimento do imposto no momento da revenda das mercadorias no território nacional;

d) está demonstrado que a impetrante é pessoa jurídica contribuinte do IPI, sujeita ao recolhimento indevido do imposto na revenda de produtos importados no mercado interno, sem que tenha havido a industrialização, bem como que estará sujeita a recolher valores elevados em razão de aquisições realizadas no mercado externo;

e) da forma como o imposto é exigido atualmente, há evidente tributação a maior, e caso seja concedida a tutela aqui requerida, a carga tributária será reduzida consideravelmente;

f) não haverá prejuízo à apelada, porquanto caso a presente demanda seja julgada improcedente, em caráter definitivo, poderá exigir o tributo que entende devido.

É o relatório. **Decido**.

A antecipação da tutela recursal encontra fundamento no artigo 300 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioinado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e concreto o que não ocorre no caso em análise, em que em que foi genérica e abstratamente suscitado que há risco de cobrança de tributo indevido, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida tem como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 946.648/SC, julgado sob o regime da repercussão geral, com aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC, em que foi firmada a seguinte tese jurídica: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados ? IPI no desembarço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal** e recebo a apelação (Id. 123368415) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001879-68.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MANFRIM INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO AFONSO GOMES CITELLI - MG82464-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por MANFRIM INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., com pedido de efeito suspensivo e de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com fundamento no § 4º do artigo 1.012 e artigo 300 e seguintes, do Código de Processo Civil, para que seja atribuído efeito suspensivo ativo à sentença, bem como determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir as exações discutidas e de adotar quaisquer medidas coercitivas contra a impetrante, como a aplicação de sanções pecuniárias, inscrição dos valores em dívida ativa e no cadastro de inadimplentes e ajuizamento da execução fiscal (Id. 123503144).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado para que seja declarada: “a ilegalidade do ato coator que está consubstanciado na Solução de Divergência COSIT nº 19, de 12 de novembro de 2003, no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003, bem como na Solução de Consulta nº 233 – SRRF/10º RF/Disit, de 30 de novembro de 2007, assegurando o direito líquido e certo da Impetrante em recolher as exações relativas ao IRPJ e CSLL decorrentes de valores a título de tributo pago indevidamente, objeto do Mandado de Segurança nº 0000472-98.2008.4.03.6111, e que fazem parte do “Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado”, Processo Administrativo sob nº 13830.721197/2019-10, somente no momento da efetiva compensação” (Id. 123502951).

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 123502961). Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, nos seguintes termos (Id. 123502978):

“Logo, neste litígio, não visualizo procedência à pretensão do impetrante, não agindo o fisco, ao fundar a sua postura nos atos administrativos mencionados, qualquer descumprimento da lei ou da Constituição.

III – DISPOSITIVO:

Diante de todo o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, com fundamento no artigo 487, I, do CPC.

Custas na forma da lei. Sem honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se”.

Os embargos de declaração opostos (Id. 123503138) foram rejeitados (Id. 123503139).

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade do direito se encontra materializada em todo arcabouço fático probatório elencado na inicial, com fundamento na legislação federal e na própria Constituição Federal;

b) o tema discutido foi alvo de pronunciamento favorável pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o que denota a relevância da fundamentação.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) há evidente perigo de dano, porquanto a sentença que não concedeu a liminar pleiteada;

ii) terá maiores prejuízos se a tutela recursal não for concedida, caso a demanda seja julgada procedente ao final;

iii) haverá inequívoco risco ao resultado útil do processo, se não houver uma intervenção judicial imediata;

iv) O perigo da demora está claramente comprovado, dado que será ofendida em sua capacidade contributiva, além da possibilidade de instauração de procedimento fiscal que venha a culminar com a aplicação de penalidades em seu desfavor, máxime em se tratando de ato plenamente vinculado a que está adstrita a autoridade coatora (art. 3º e 142, ambos do CTN).

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que “a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No caso dos autos, verifico que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ativo, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, não geraria nenhum resultado prático e em nada beneficiaria a apelante, à vista do indeferimento da liminar, aliada à improcedência do pedido, razão pela qual o pedido deve ser indeferido.

Quanto à antecipação da tutela recursal, o artigo 300 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado pela apelante que poderá sofrer prejuízos, ser ofendida em sua capacidade contributiva e ter contra si instaurado procedimento fiscal, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destaca-se, ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Por fim, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inválida a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

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

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO E DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 123503144) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5006725-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: INTERNEED INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por INTERNEED INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da tutela de evidência (Id. 128413119).

Sustenta, em síntese, que parte da decisão merece reparos, porquanto, consoante entendimento unânime dos Tribunais Federais de todas as regiões, fundamentado no quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS é o destacado nas notas fiscais.

Intimada, a embargada se manifestou pelo não provimento dos embargos de declaração, dada a inexistência de vícios e requer seja aplicada a penalidade prevista no parágrafo 3º do artigo 1.026 do CPC (Id. 129179237).

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil prevê o cabimento dos embargos de declaração quando a decisão incorrer em omissão, obscuridade ou contradição ou para corrigir erro material:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Afirma a embargante que a decisão deve ser corrigida, porquanto todos os Tribunais Regionais Federais consolidaram o entendimento, com base no decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS é o destacado nas notas fiscais.

O trecho da decisão embargada encontra-se assim consignado:

"(...) Acrescente-se que, não obstante a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não há até o momento uma definição por parte da Suprema Corte a respeito do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições, se o destacado nas notas fiscais, como sustentado pelos contribuintes em geral, ou o efetivamente pago, como defendido pela União (artigo 27, parágrafo único, inciso II da Instrução Normativa RFB nº 1911/2019).

(...)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconsiderar a decisão de Id. 127857949. À vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO pedido de concessão da tutela de evidência**”.

Assiste razão ao embargante. Na espécie, na decisão agravada restou assentado, de forma equivocada, que inexistia na atualidade uma definição por parte da Suprema Corte a respeito do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições, se o destacado na nota fiscal ou o efetivamente pago.

A matéria de fundo foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Conclui-se, portanto, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais. Nesse sentido, confira-se:

“(…) II - A controvérsia referente à exclusão do ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a qual abrange a parcela do ICMS, se o destacado nas notas fiscais ou o escritural, objeto da dita exclusão, foi dirimida por meio da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF). III - A solução da questão controvertida com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais inviabiliza o seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, a qual está vinculada à uniformização do direito infraconstitucional federal. Ademais, uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre a esta Corte Superior emitir novo juízo acerca daquilo que já foi consignado no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em recurso especial. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 10/9/2019; EDcl no REsp n. 1.624.297/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 17/9/2019, DJe 19/9/2019; AREsp n. 1.517.526/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 7/10/2019; e AgInt no AREsp n. 1.507.005/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 8/11/2019 (...)” (STJ, REsp 1846488/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULOS DOS VALORES DO PIS, COFINS, ICMS. MATÉRIA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA ANÁLISE DA QUESTÃO.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando que a União se abstenha de incluir, na base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores de crédito de ICMS em nome da requerente. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No TRF da 4ª Região, a sentença foi mantida.

(...) IX - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), firmou a tese de acordo com a qual, in verbis: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.”

X - No tocante à parcela relativa ao ICMS, excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, se aquela correspondente ao ICMS escritural ou aquela correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou o Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública, logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Infrere-se o exposto do fragmento do voto condutor do acórdão proferido no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), sob o regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF).

XI - Uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça emitir novo juízo acerca daquilo que já foi decidido no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em recurso especial.

XII - A partir da análise do acórdão recorrido, é possível verificar que a controvérsia foi dirimida por meio da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), consoante a compreensão obtida pelo Tribunal de origem acerca das balizas constitucionais estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal para a apreciação da questão controvertida.

XIII - Depreende-se, do art. 105, III, a, da Constituição Federal, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal.

XIV - Dessa forma, a solução da questão controvertida, com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais, como ocorreu na hipótese em tela, inviabiliza a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal para tratar da matéria de índole eminentemente constitucional, por meio do processamento e julgamento de recursos extraordinários, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 706.163/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 26/8/2015 e AgInt no AREsp n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 10/9/2019.

XV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1522830/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2020, DJe 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: “Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado”.

- Assim, destacou a inexistência de ofensa aos arts. 10, 11, 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos honorários, restou consignado na decisão agravada, não ser cabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005098-80.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 02/09/2020)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, para corrigir parcialmente o decisum recorrido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após, observadas as cautelas legais, arquite-se o pedido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006390-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INFRAFORT TUBOS E CONEXOES DE PVC EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: INFRAFORT TUBOS E CONEXOES DE PVC EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta por INFRAFORT TUBOS E CONEXÕES DE PVC EIRELI-EPP, com pedido de antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da inclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, à vista da demonstração da probabilidade do direito e do perigo do dano (Id. 138519116).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com o objetivo de (Id. 138518627):

“e) ao final, conceder definitivamente a segurança, para o fim de ser declarada a inexigibilidade da inclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo da contribuição para Financiamento da Seguridade Social -COFINS e da contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público -PIS/PASEP, haja vista os diversos vícios de inconstitucionalidades e ilegalidades que cercam a instituição das contribuições;

f) quando da concessão da segurança em definitivo, seja consagrado a impetrante o direito de compensar os valores ora indevidamente recolhidos com demais contribuições a serem recolhidas aos cofres do erário”

O pedido de liminar foi deferido em parte para: “determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir da Impetrante contribuições do PIS e COFINS, incidente sobre ICMS efetivamente recolhido” (Id. 138519102).

Processado o feito, o pedido foi julgado parcialmente procedente e a segurança denegada, nos seguintes termos (Id. 138519104):

“Ante ao exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA**, para determinar abstenha-se a autoridade impetrada de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS efetivamente recolhido, consoante fundamentação. Declaro extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

Sentença sujeita a reexame necessário conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

P.I.O. inclusive à pessoa jurídica interessada (art. 13 da Lei nº 12.016/2009)”.

Sustenta, em síntese, que a concessão da tutela requerida não causaria prejuízo ao apelado, porquanto, caso o provimento seja revogado, o débito será cobrado em sua integralidade, com a inclusão dos juros decorrentes do período de suspensão, com base no artigo 151, inciso V, do CTN. Aduz que deve ser sopesado o sofrimento oposto à parte em caso do indeferimento do pedido, em contrapartida ao tormento oposto à parte contrária em caso de concessão. Afirma que tutela deve ser deferida, se presente a probabilidade de direito e nos casos em que os males causados ao demandante sejam maiores que aqueles causados ao demandado.

É o relatório. **Decido.**

A antecipação da tutela de evidência encontra fundamento no artigo 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao discorrer sobre tutela de evidência, faz a seguinte observação: “trata-se de uma tutela provisória, mas não de urgência, porquanto fundada exclusivamente na evidência do direito, não se exigindo, para sua concessão, a demonstração do periculum in mora. O caput traz, desde logo, esse conceito ao referir que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo” (Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. Coleção Liebman/Coordenação Teresa Arruda Alvim Eduardo Talamini, p. 195).

Evidencia-se, assim, que a concessão da tutela de evidência exige a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. 1. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL PORVENTURA VIOLADO OU OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. RETENÇÃO FIXADA EM 20% POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS E REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. TUTELA DE EVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS. 4. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. 5. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU INTUITO PROTETATÓRIO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. 6. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 3. Conforme o disposto no inciso I do art. 311 do CPC/2015, a tutela de evidência será concedida quando ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. No inciso II do mesmo dispositivo, é assegurada a tutela quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Contudo, sendo esses requisitos cumulativos, não se aplicam ao caso concreto.

(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1393461/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos à concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada ou cautelar, a simultânea presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Já a tutela de evidência está prevista no art. 311 do CPC e, embora não exija demonstração do perigo de dano, requer o forte e ponderado juízo de probabilidade, com a demonstração documental suficiente dos fatos. A pretensão de imediata implementação do pagamento da complementação de aposentadoria, nos termos das Leis n.ºs 8.186/91 e 10.478/02, não perfaz tais requisitos, uma vez que a análise do caso deve ser aprofundada. Mantida a decisão agravada, sem prejuízo de posterior reexame, pelo juiz da causa, já que tudo é provisório. Caso o agravante vença a demanda, ele terá sua situação plenamente recomposta. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000530-45.2019.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, data da decisão: 28/06/2019, data de disponibilização 02/07/2019).

A matéria de fundo foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Conclui-se, portanto, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais. Nesse sentido, confira-se:

"(...) II - A controvérsia referente à exclusão do ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a qual abrange a parcela do ICMS, se o destacado nas notas fiscais ou o escritural, objeto da dita exclusão, foi dirimida por meio da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF).

III - A solução da questão controvertida com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais inviabiliza o seu conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, a qual está vinculada à uniformização do direito infraconstitucional federal. Ademais, uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre a esta Corte Superior emitir novo juízo acerca daquilo que já foi consignado no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em recurso especial. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 10/9/2019; EDcl no REsp n. 1.624.297/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 17/9/2019, DJe 19/9/2019; AREsp n. 1.517.526/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 7/10/2019; e AgInt no AREsp n. 1.507.005/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 8/11/2019 (...)" (STJ, REsp 1846488/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DAS BASES DE CÁLCULOS DOS VALORES DO PIS, COFINS, ICMS. MATÉRIA DECIDIDA COM BASE EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA ANÁLISE DA QUESTÃO.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando que a União se abstenha de incluir, na base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores de crédito de ICMS em nome da requerente. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No TRF da 4ª Região, a sentença foi mantida.

(...) IX - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 574.706/PR, cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), firmou a tese de acordo com a qual, in verbis: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins."

X - No tocante à parcela relativa ao ICMS, excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, se aquela correspondente ao ICMS escritural ou aquela correspondente ao ICMS destacado nas notas fiscais, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou o Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública, logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Inferiu-se o exposto do fragmento do voto condutor do acórdão proferido no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), sob o regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF).

XI - Uma vez definidos os contornos da incidência da contribuição para o PIS e da COFINS, quanto aos valores relativos ao ICMS, à luz de regramentos e princípios constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017) submetido ao regime de repercussão geral (Tema n. 69/STF), não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça emitir novo juízo acerca daquilo que já foi decidido no referido precedente paradigmático, estabelecendo, assim, parâmetros inovadores para tema de índole eminentemente constitucional, sobretudo em recurso especial.

XII - A partir da análise do acórdão recorrido, é possível verificar que a controvérsia foi dirimida por meio da aplicação, ao caso concreto, do entendimento firmado no julgamento do RE n. 574.706/PR (Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2017, DJe 2/10/2017), cuja matéria teve a sua repercussão geral reconhecida (Tema n. 69/STF), consoante a compreensão obtida pelo Tribunal de origem acerca das balizas constitucionais estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal para a apreciação da questão controvertida.

XIII - Depreende-se, do art. 105, III, a, da Constituição Federal, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal.

XIV - Dessa forma, a solução da questão controvertida, com amparo na interpretação e na aplicação de regramentos, princípios e precedentes constitucionais, como ocorreu na hipótese em tela, inviabiliza a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal para tratar da matéria de índole eminentemente constitucional, por meio do processamento e julgamento de recursos extraordinários, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 706.163/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 26/8/2015 e AgInt no AREsp n. 1.514.207/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 10/9/2019.

XV - Agravo interno improvido.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 10, 11, 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência fundamentação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante aos honorários, restou consignado na decisão agravada, não ser cabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005098-80.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/09/2020, Intimação via sistema DATA: 02/09/2020)

Ante o exposto, à vista da presença dos requisitos autorizadores, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, para determinar a suspensão da inclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Recebo as apelações interpostas pela União Federal (Id. 138519109) e pela INFRAFORT TUBOS E CONEXÕES DE PVC EIRELI-EPP (Id 138519116) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026578-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726-A, MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863-A

AGRAVADO: RAIZEN COMBUSTÍVEIS S.A., PETROBRAS DISTRIBUIDORAS S.A, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, postergou o exame da liminar que objetiva seja assegurado à autora o direito de compartilhar a infraestrutura do parque de abastecimento de aeronaves disponível no Aeroporto de Congonhas, onde Raizen e BR Distribuidora atuam em regime de compartilhamento, na proporção de no mínimo 20% (Id. 37511591 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que se sagrou vencedora no pregão eletrônico 136/LAL17/SBSO/2017, cujo objeto é a instalação, desenvolvimento da atividade no parque de abastecimento de aeronaves e distribuição de combustíveis de aviação. Para tanto, formalizou contrato com a INFRAERO. Todavia, após 2 anos, o ajuste não foi cumprido, o que impediu a agravante de iniciar a obra. Em que pese à controvérsia, recebeu dois comunicados da agravada (19.06.2020 e 16.07.2020), como cobrança dos aluguéis acordados, sob pena de rescisão unilateral do contrato no prazo de 45 dias, motivo pelo qual requer a tutela de urgência, à vista do prejuízo financeiro e inclusão de seu nome no CADIN. Por fim, afirma que o juiz *a quo* deixou de analisar o pedido para fazê-lo após a manifestação da parte contrária, não obstante o pedido de antecipação da tutela inclusive para depósito judicial dos valores ajustados, a fim de impedir o rompimento do contrato.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da necessidade de obstar a iminente rescisão unilateral do contrato, dada à cobrança efetivada em 27.07.2020.

É a breve síntese necessária.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão parcial da antecipação da tutela recursal, *ex vi* do Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela de urgência dispõe o artigo 300 da lei processual civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere à urgência, entendo estar configurada, considerada à proximidade para eventual rescisão unilateral do contrato entre as partes, à vista das notificações recebidas pela agravante.

Relativamente à relevância da argumentação, de regra, é conferida ao magistrado a possibilidade de postergar a análise do pedido de provimento provisório para após a juntada da manifestação da parte contrária com o objetivo de melhor inteirar-se da questão que lhe é apresentada. Não obstante, verifica-se que a situação é diversa. As partes celebraram contrato de concessão de uso de área para distribuição de combustíveis e lubrificantes de aviação em 10.03.2018 (Id. 142906091 - Pág. 1). No entanto, a agravante aduz a impossibilidade de iniciar a obra em razão do descumprimento do ajuste por parte da agravada que, inclusive, lhe enviou interpelação judicial (Id. 142906105 - Pág. 1) e notificações de cobrança dos alugueres (Id. 142906107 - Pág. 1), com a possibilidade de rescisão unilateral do contrato. Nesse contexto, verifica-se que o decurso do tempo retarda em demasia o provimento jurisdicional ante a viabilidade de exame do pleito antes do contraditório. Todavia, inviável o exame da questão por esta corte por implicar a supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela recursal, a fim de determinar que o juízo de primeiro grau decida o pedido da agravante.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

d

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026122-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELEKEIROZ S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, JOSE GENESIO DA ROCHA JUNIOR - SP388338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ELEKEIROZ S/A contra decisão que, em tutela de urgência cautelar antecedente, ao deferir a liminar, aceitou o seguro garantia para possibilitar a emissão de CND e determinou o cumprimento dos artigos 308 e 309, I, do CPC (Id. 38476733 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo na parte que determina seja formulado o pedido principal no prazo de 30 dias, dado que a liminar requerida é no sentido de se obter a certidão de regularidade fiscal e garantir o débito de futura execução fiscal a ser proposta pelo fisco. Portanto, afirma que seu pleito não pode se sujeitar à eventual ação do credor no prazo estipulado, a teor do que dispõe o Resp. nº 1.123.669/RS, representativo da controvérsia.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada, à vista do período estabelecido para apresentação do pedido principal. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC).

A demanda originária deste recurso é uma tutela cautelar antecedente, na qual foi deferida a liminar para aceitar o seguro garantia e possibilitar a emissão de CND. Todavia, o magistrado condicionou a eficácia da medida ao ajuizamento da demanda principal, nos termos dos artigos 308 e 309, I, do CPC.

No que concerne à possibilidade de obtenção de CND por meio de medida cautelar com a oferta de garantia idônea de futura execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp. nº 1.123.669, representativo da controvérsia, e fixou a seguinte tese: *Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante. Portanto, o pleito do agravante tem natureza satisfativa e não exige a propositura de qualquer outra demanda para que seja efetivado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO o efeito suspensivo**, nos termos requeridos, a fim de afastar a exigência acerca da ação principal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002629-80.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DUFREY LOJAS FRANCAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DUFREY LOJAS FRANCAS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por DUFREY LOJAS FRANCAS LTDA. contra acórdão desta turma que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, rejeitou a preliminar e deu provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença e determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios (Id. 135657223).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do apelo, bem como de certificação do trânsito em julgado do aresto (Id. 137584856).

À vista do exposto, **HOMOLOGA A DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil. Após, certifique-se o trânsito em julgado do aresto (Id. 135657223).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000136-07.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA - SP371847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta por FELIPE TORELLO TEIXEIRA NOGUEIRA, com pedido de tutela de urgência, para que seja determinada a suspensão dos efeitos legais e jurídicos da Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019 (Id. 134194098).

Trata-se na origem de ação popular ajuizada com o objetivo de obter a: “declaração de nulidade da Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, eis que a Medida Provisória que a originou padece de ilegalidade e inconstitucionalidade, sendo ineficaz e nula, aplicando efeito *ex tunc* às normas vergastadas” (Id. 134194028).

A inicial foi indeferida e o processo extinto sem resolução de mérito, dado o reconhecimento da inadequação da via eleita, nos seguintes termos (Id. 134194089):

“*Preende o autor, por meio da presente ação popular, que seja declarada a nulidade da Lei nº 13.846/2019 em virtude da Medida Provisória que a originou ter perdido a eficácia por decurso do prazo (120 dias), em desacordo com o disposto no artigo 62, §§ 3º e 4º, padecendo, portanto, de ilegalidade e inconstitucionalidade.*”

O caso é de inadequação da via eleita.

O autor não especifica de forma concreta qual é exatamente o ato lesivo ao patrimônio público que efetivamente revela-se concretizado pela conversão da Medida Provisória 871/2019 na Lei nº 13.846/2019, após 120 dias da entrada em vigor da referida Medida Provisória.

Conforme estabelecido pelo artigo 1º da Lei 4.717/65 “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio...” e, no presente caso, além de não restar comprovado qualquer ato lesivo, sequer há menção na inicial neste sentido.

A ação popular não constitui meio processual adequado para que seja pleiteada anulação de ato lesivo em abstrato, sem qualquer comprovação ou ao menos indicação específica.

Ademais, a presente ação, por certo, ainda usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal, na medida em que o Presidente da República fora indicado para compor o pólo passivo. Assim, é de rigor a extinção da presente por inadequação da via eleita.

Ante o exposto, EXTINGO a presente demanda sem análise de mérito, nos termos do artigo 485, I e IV, do CPC.

Condeno o autor ao pagamento das custas, ficando a cobrança condicionada à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Sem honorários advocatícios.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se”.

Os embargos de declaração opostos (Id. 134194092) foram rejeitados (Id. 134194093).

Sustenta, em síntese, que:

a) “o presente feito popular visa remediar ato legislativo e executivo ilegal e inconstitucional, tocante à edição da Medida Provisória 871 de 18 de janeiro de 2019 (Publicada no mesmo dia), cuja tramitação até a sua conversão em norma ultrapassou o prazo legal estabelecido na Constituição Federal, de 120 dias, exegese do artigo 62, § 3 e 4 da CF”;

b) “não devia a MP ter gerado a lei 13.846, de 18 de junho de 2019; Neste cenário, tanto a Medida Provisória nº. 871 de 2019 quanto à lei 13.846, de 18 de junho de 2019 devem ser declaradas nulas de pleno direito, com efeitos *ex tunc*, conforme estabelecido na Carta Maior e na Jurisprudência paradigmática abaixo colacionada, esculpida pelo Tribunal da Cidadania, Superior Tribunal de Justiça”.

c) “a lesividade à administração pública e à moralidade se dá de forma presumida, sob a égide do “*dano in re ipsa*”, pela própria ilegalidade e imoralidade da norma, que mister salientar, possui efeito concreto”.

Relativamente ao risco de dano, afirma que: “o *periculum in mora* se dá pela falta de validade e eficácia da norma que versa sobre direitos sociais previstos na Constituição da República, sendo garantias fundamentais de todos, portanto, não deve uma lei nula ter força no ordenamento jurídico pátrio, devendo o Nobre Poder Judiciário, agindo na nuance da legalidade, a extirpar do universo normativo”.

É o relatório. **Decido.**

Relativamente à antecipação da tutela de urgência, o artigo 300 da lei processual civil estabelece, verbis:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

*II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: “Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno.”*

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No caso concreto, ainda que fosse possível considerar que o perigo de dano é presumido e que o ato lesivo dispensa comprovação, constata-se que não está demonstrada a probabilidade de direito.

O inciso LXXIII do artigo 5º da Carta Magna estabelece que: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

A Lei nº 4.717/65, que regulamenta a ação popular, estabelece que qualquer cidadão tem o direito de pleitear judicialmente a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio dos entes da federação, pessoas jurídicas de direito público ou privado e demais entidades mencionadas no artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (**Constituição, art. 141, § 38**), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (**Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977**)

§ 2º Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as consequências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

Referido instrumento é destinado eminentemente à defesa do patrimônio público, bem como da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

A jurisprudência tem admitido ação popular contra lei que apresente efeitos concretos, mas não abstratos. Kildare Gonçalves Carvalho, ao discorrer sobre o conceito e finalidade da ação popular, faz a seguinte observação: "Dispõe o artigo 2º da Lei n. 4.717/65, que são nulos os atos lesivos ao patrimônio público, que contenham vício de competência, forma, ilegalidade de objeto, inexistência de motivos, e desvio de finalidade. **Tem-se aceitado ação popular contra ato legislativo, desde que de efeitos concretos**" (Direito constitucional: teoria do estado e da constituição e direito constitucional positivo. 19. ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 791). Nessa acepção, menciona-se:

"(...) na ação popular, é indispensável que o seu autor descreva, na petição inicial, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, indicando, assim, um específico fenômeno concreto de incidência da norma. **Portanto, não cabe ação popular contra lei em tese. Se além de atacar lei em tese, o fundamento é, simplesmente, o da sua inconstitucionalidade, o descabimento da ação teria um motivo adicional: ela estaria substituindo a ação própria de controle concentrado de constitucionalidade.**" (ZAVASCKI, Teori Albino. "Processo Coletivo", 1ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 255). (REsp 441.761/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006, p. 306)

"Conforme a jurisprudência, descabe o ajuizamento de ação popular contra lei em tese, caráter que se extrai de dois elementos: abstração e generalidade". (REsp 1325859/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

Denota-se que o autor busca a invalidação de norma em abstrato, porquanto requer a anulação da Lei nº 13.846/2019 por violação direta ao artigo 62, §§ 3º e 4º da Carta Magna por suposto vício na conversão da Medida Provisória 871/2019, sem a indicação qualquer ato lesivo determinado, o que não é admitido.

Como consignado na sentença, "a ação popular não constitui meio processual adequado para que seja pleiteada anulação de ato lesivo em abstrato, sem qualquer comprovação ou ao menos indicação específica". Nesse sentido, cabe destacar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.827/99. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LESIVOS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO.

1. A ação popular foi proposta pelo recorrido, objetivando, em síntese, a declaração de extinção do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES; a nulidade de artigos da Medida Provisória 1.827/99 e de todos os atos administrativos correspondentes aos repasses ao Fundo, a partir de outubro de 1988 e a devolução dos recursos indevidamente repassados.

2. Prequestionamento. Verifica-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais, acerca dos artigos 1º, 2º, 3º, 22, 23, 24 e 27 da Lei 9.868/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e ADC); 1º, 2º, 8º, 10, § 3º, 11 da Lei 9.882/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF).

2.1. Não houve discussão sobre a tese segundo a qual a prescrição poderia ter sido reconhecida de ofício por não se tratar de ação que envolva direitos patrimoniais, mas difusos? artigo 219, § 5º, do CPC?, bem como acerca da necessidade de haver prova da lesividade para a declaração de nulidade do ato objeto da demanda (ofensa ao art. 1º da Lei 4.717/65).

2.2. A recorrente deveria ter oposto embargos de declaração para que a Corte de origem emitisse juízo de valor a respeito de tais teses e dispositivos. Essa circunstância atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Mérito - da impossibilidade jurídica do pedido da ação popular.

Sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a ação popular não se mostra a via adequada para a obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei federal, devendo haver a comprovação da prática de atos administrativos concretos que violem o erário público. Precedentes.

4. Na hipótese, o objetivo da ação popular não se relaciona a atos específicos, mas contra todo o sistema de repasse previsto nas normas pertinentes ao FIES, sem a especificação de um ato concreto lesivo ao patrimônio público, requisito exigido e necessário para se autorizar a sua impugnação por meio deste tipo de ação. Esse fato, por si só, afasta a possibilidade do cabimento da ação popular por equivaler à declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, em flagrante usurpação de competência do Pretório Excelso para efetuar o controle em abstrato da constitucionalidade das leis.

5. Ação popular extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame da prescrição (ofensa aos artigos 21 c/c 22 da Lei nº 4.717/65 e 295, inciso IV, do CPC).

6. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1081968/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. ART 36 DO ADCT. ART. 165, § 9º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO.

1. O STJ vem firmando o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade incidendo tantum de lei ou ato normativo federal ou local em sede ação coletiva. Todavia, in casu, a dita imoralidade perpetrada pelos réus equivale à inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.173/91, sendo certo que a ação popular é via imprópria para o controle da constitucionalidade de leis.

2. A causa de pedir na ação popular está assentada no seguinte: o Fundo do Estado Maior das Forças Armadas é lesivo à moralidade administrativa porque foi extinto pela Constituição Federal (art. 36 do ADCT), não tendo havido ratificação do Congresso Nacional. Por sua vez, este somente poderia ratificar a existência do fundo por meio de lei complementar, na forma que dispõe o inciso II do § 9º do artigo 165 da CF. Como a lei que criou os fundos em 1991 (Lei n. 8.173) é lei ordinária, ela fere, formalmente, os dispositivos constitucionais.

3. Portanto, está o autor da ação popular impugnando a inconstitucionalidade ou legalidade (Lei n. 8.173) do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas, fato que acarreta a extinção do processo sem apreciação do mérito.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido.

(STJ, REsp 505.865/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 437)

Assim, numa análise perfunctória, em juízo e cognição sumária, é possível concluir pela inadequação da via eleita, porquanto a ação popular não é o meio processual adequado para a obtenção da declaração de inconstitucionalidade de lei em abstrato.

Ante o exposto, à vista da ausência da probabilidade do direito, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 13419808) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032806-05.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AMAURY NOVO RIBEIRO, ANTONIO OLYNTHO PENNA STARLING, ELIZABETH RAMOS SAEZ ALVAREZ, JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO, JOWANER DE OLIVEIRA ARAUJO, JOVANILSON DE OLIVEIRA ARAUJO, WANDIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, ROSEMIRA DE SOUZA LOPES, ROSAMARIA ALEXIA RAMOS ZOCCHI, WERNER ERMILICH

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712
Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A
Advogado do(a) APELADO: TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO - SP139426-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE JOSE PARADA SIMAO - SP221386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação Id. 108693985 - fls. 05/12 na qual a CEF informa a adesão da coautora *Wandira de Oliveira Araújo* ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

No Id. 122729437 a coapelante confirma o depósito do valor em seu nome.

No Id. 108693985 (fl. 26) o patrono, Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas, requer o arbitramento de honorários advocatícios proporcionais, caso seja homologado o acordo.

É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.

9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologadas para que surtam efeitos jurídicos.

No que toca aos honorários advocatícios, disciplina o item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.

In casu, os documentos de fls. 09/10 do Id. 108693985 comprovam o depósito dos créditos e da verba sucumbencial.

No que toca ao pleito de arbitramento de honorários advocatícios proporcionais, o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Vê-se que os honorários advocatícios incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência pertencem ao patrono, que terá direito autônomo para executar a sentença nesta parte. De outro lado, "não se confundem honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais" (AI 00084981220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013). Assim, a verba sucumbencial será arbitrada ao final da lide, quando será estabelecida a parte sucumbente na demanda. Em conclusão, o pedido de fixação de honorários sucumbenciais proporcionais deverá ser formulado após a conclusão do processo. Outrossim, à vista do interesse do patrono no acompanhamento do feito para garantia de eventual direito às verbas de sucumbência, ex vi do disposto na norma anteriormente colacionada, deve ser mantida a anotação do nome do antigo causídico no cadastro de acompanhamento processual desta corte.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e a coautora *Wandira de Oliveira Araújo*, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação relativamente a ela. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem. Outrossim, indefiro o pedido de arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais proporcionais e determino à subsecretaria que proceda às publicações também em nome do antigo causídico, Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Calda.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015588-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: APARECIDO BERNARDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestação Id. 123783506, na qual as herdeiras do apelante, Sr. Aparecido Bernardo Fernandes, notificam sua morte e requerem seja concedida a habilitação.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no Id. 121916214 (fl. 183) determinei a suspensão do curso do processo, com fulcro no artigo 313, inciso 1, do Código de Processo Civil, à vista da comunicação do óbito do recorrente (Id. 121916214 - fl. 180) e determinei a intimação do advogado, Dr. José Luiz Penariol, para que:

- a) informasse quem é o inventariante para fins de habilitação do espólio, a teor dos artigos 110, 687 a 692 do Código de Processo Civil;
- b) trouxesse aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, os documentos pertinentes à sucessão processual.

Dessa forma, cumpra o patrono o quanto determinado no citado despacho, sob pena de indeferimento do pedido de habilitação.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025927-79.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOCKEY CAR CENTER POSTO DE SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GONCALVES - SP215716-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre as preliminares de ilegitimidade passiva e da ausência de documentos essenciais à propositura da ação, arguidas pela União em sede de contrarrazões (Id 90628181, p. 60/75).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013860-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AUTOMETAL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Autometal S.A.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência pleiteada que objetivava a suspensão do crédito tributário (Id. 1575043 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 1853696 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do agravo (Id. 86010465).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015454-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, aceitou a garantia apresentada pela devedora (Id. 1013276).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio pedido de desistência do agravo (Id. 134104987).

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006295-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

AGRAVADO: WILSON CAMPOS DA SILVA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSE RIZZO RODRIGUES - MS19449-A, EDNEI BENTO RAMOS - MS20535-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO** contra decisão que, em sede de ação de indenização por cobrança indevida combinada com reparação por danos morais movida por **Wilson Campos da Silva – ME**, deferiu a antecipação da tutela para sustar o protesto do débito do agravado, que decorreu de multa que lhe foi aplicada.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 24394111 - fls. 66/69 e Id. 243939808 - fls. 01/06, dos autos de origem).

Assim, o agravo de instrumento está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000241-96.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: RECKITT BENCKISER (BRASIL) PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança da multa moratória de 20% sobre os tributos federais discutidos, bem como da imposição de qualquer penalidade decorrente dos pagamentos realizados, em reconhecimento da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN. Sem honorários advocatícios (id 130069696).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 130642026).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 130069705), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0049893-76.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HBR EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO BARBI FILHO - SP71981-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cautelar proposta por **HBR Equipamentos Ltda.** contra a **União**, com vista à expedição de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que os débitos, objeto da ação anulatória n.º 0057405-13.1997.403.5100, são indevidos. A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 90612877, p. 88/89). Contra essa decisão foi interposto o recurso de apelação (Id 90612877, p. 97/109).

Intimadas as partes, nos autos do processo principal n.º 0057405-13.1997.403.6100, a se manifestarem sobre a situação dos débitos discutidos, a apelante permaneceu silente e a União informou que as inscrições n.º 80. 2. 96. 005813-08 e 80. 3. 96. 001518-90, objeto das execuções fiscais n.º 97.0506471-7 e 97.509541-8, respectivamente, foram extintas em razão do pagamento (Id 136411327 daqueles autos).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 13.03.2007 (Id 90612877, p. 89), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é dele dependente e acessória, conforme dispunha o artigo 796 do CPC/73, vigente à época. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, como ocorreu na situação concreta (extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73), não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto, de modo que deve ser extinto sem resolução do mérito e resta prejudicada a análise da apelação.

No que toca aos honorários advocatícios, ao julgar conjuntamente esta cautelar e a atinente ação ordinária, o juízo *a quo* procedeu a uma única condenação para ambas - 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, a qual é mantida e deverá ser cobrada na ação principal (Id 90613384, p. 96/103 daqueles autos).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgo extinta a ação cautelar sem resolução do mérito e, em consequência, declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000108-98.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: GLAUCIA GOMES RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, combinado como artigo 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que ocorreu o abandono da causa (id 134123080).

Aduz, em suma, que, verificada a inexistência de bens penhoráveis ou não localização da executada, não cabe ao juiz singular extinguir a execução fiscal, com base no artigo 485, inciso VI, do CPC, mas sim a observância do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em face da sua especialidade, com determinação da suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da contagem do prazo de prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

Execução fiscal na qual, após a citação do devedor sem que houvesse pagamento, foi realizada pesquisa para penhora *on line* pelo BACENJUD, a qual restou negativa. À vista da ausência de manifestação do conselho, a fim de dar prosseguimento ao feito, o juízo sentenciante o extinguiu, pois entendeu que houve abandono da causa.

Tem razão o apelante em relação ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, a fim de se afastar o artigo 485, inciso VI, do CPC.

Determina o *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 que o juiz suspenderá o curso da execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. Dispõe o parágrafo 1º que, suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da fazenda pública.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre o tema, inclusive com a edição da Súmula 314, *verbis*:

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (Primeira Seção, j. em 12.12.2005, DJ de 08.02.2006, p. 258).

Destarte, não encontrado o executado e intimado o exequente, para os casos de inércia no que toca à satisfação do crédito, como visto, existe previsão legal específica de suspensão do feito e arquivamento na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que não foi observada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea *a e b*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e determinar a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001997-29.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LETICIA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE SOUZA VERANO PONTES - SP329340

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifêste-se o advogado **Fernando de Souza Verano Pontes**, OAB/SP 329.340 sobre eventual extinção do mandado de segurança, à vista da informação do falecimento da apelada **LETICIA SILVA LIMA** em consulta ao sítio eletrônico da Secretaria da Receita Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024792-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GIUSEPPE DI LEVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS FREIRE BRAGA - SP314836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Agravo de instrumento interposto por GIUSEPPE DI LEVA contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores bloqueados, ao fundamento de que ausente a comprovação de cumprimento da ordem judicial e da impenhorabilidade alegada (Id. 37892148 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de tutela antecipada, pois teve penhorados valores depositados em conta bancária, os quais são destinados ao sustento de sua família, de modo que são atingidos pela impenhorabilidade.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do CPC.

Acerca da questão discutida, dispõe o artigo 833, incisos IV e X, da lei processual civil:

Art. 833. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

[...]

In casu, o agravante objetiva o desbloqueio de quantia penhorada constante da aplicação em CBD no Banco Santander, agência 4793, vinculada à conta bancária nº 01000561-8, ao argumento de que lhe serve de poupança programada, é utilizada para o recebimento de sua aposentadoria e pagamento de suas despesas domiciliares. Denota-se, todavia, do documento originário da Previdência Social – relação detalhada de créditos – Id. 141117395, Pág. 1, que o agravante recebe sua aposentadoria pelo Banco Bradesco, agência Al.Santos-USP. Ademais, o extrato da conta bancária mencionada pelo recorrente no Banco Santander (Id. 141117389 - Pág. 2), em que pese conste movimentação de entradas e saídas quase que diárias, não aponta o recebimento de sua aposentadoria tampouco o bloqueio decorrente de ordem judicial. Portanto, considerada a ausência de prova de construção sobre os alegados valores absolutamente impenhoráveis, não restou configurada a verossimilhança da alegação.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024926-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA MARIA DE FREITAS ALCANTARA - SP296029-A

AGRAVADO: SAMP A FOODS GASTRONOMIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELLA TAVARES INADA - SP154895

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE S.PAULO contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a liminar requerida pela parte contrária para determinar o cumprimento da *Decisão Administrativa de 02/03/2020 (ID36655340)*, passando a exigir da autora a título de remuneração pela outorga de uso e rateio de Despesas -TCRU e rateio de despesas comuns, exclusivamente o equivalente ao percentual de área que ocupa nas áreas de comercialização no Entrepasto Terminal São Paulo, considerando na base de cálculo do rateio, os espaços aéreos (Mezaninos), mediante recálculo dos boletos com vencimento em 05/04/2020, 05/05/2020, 05/06/2020, 05/07/2020 e 05/08/2020, cujo valor apurado deverá ser parcelado em 15 parcelas mensais e consecutivas, nos termos da *Decisão Administrativa de 02/03/2020*, conforme determinado na referida decisão e no *Ofício nº 113/2020/PRES D*, no prazo de 30 (trinta) dias (Id. 36839033 dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a suspensão da tutela antecipada, ao argumento de que o prazo de 30 dias concedido para o seu cumprimento é muito exíguo e demanda um tratamento diferenciado, o que é materialmente impossível

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos quanto ao *periculum in mora*, mas apenas alegou-se, genericamente, a necessidade de reforma da decisão agravada, dado que o prazo de 30 dias concedido para o seu cumprimento é muito exíguo e demanda um tratamento diferenciado, o que é materialmente impossível

No mais, a agravante limitou-se a requerer a suspensão da tutela antecipada sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026501-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FROSSARD DOS REIS ALBUQUERQUE - SP302001-A, YASMIN COTAITE SILVA - SP330370

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o reconhecimento do "direito líquido e certo ao recebimento de seus créditos, nas liquidações financeiras do Mercado de Curto Prazo, considerando a proporção do nível de adimplência apenas do mês sob liquidação, excluindo do cálculo do rateio da inadimplência os débitos suspensos e acumulados de meses anteriores à liquidação em curso, ou seja, considerando o percentual de arrecadação sem efeitos cumulativos." (Id. 37714133, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão dos enormes prejuízos financeiros, em razão da aplicação equivocada da metodologia do mecanismo de rateio em relação aos débitos suspensos, que implica recebimentos inferiores aos devidos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Como já defendido em primeira instância, a ordem de segurança pleiteada naquela *mandamus* pode e deveria ter sido concedida em sede liminar, sob pena de imporem-se graves prejuízos à Autora, ora Agravante.

Isso porque, a cada mês, a aplicação equivocada da metodologia do mecanismo de rateio em relação aos débitos suspensos, que vêm sendo tratados de forma cumulativa mês a mês, implica em enormes prejuízos financeiros à Agravante e às demais credoras que compartilham sua situação, importando em recebimentos em muito inferiores aos devidos pela Agravante.

Fora devidamente demonstrado na peça inicial do *mandamus* que, de acordo com os relatórios de pré-liquidação do MCP, já para o mês de março (mês da distribuição do mandado de segurança), a Agravante deixaria de receber novamente os créditos que lhe seriam corretamente devidos naquele mês.

E hoje, passados mais de 6 (seis) meses, esses prejuízos continuam presentes, situação que vem se tornando verdadeiramente insustentável, especialmente em um momento de crise econômica global impar como o presente.

Como já pontuado acima, as projeções baseadas na média de consumo da Agravante e nos contratos de compra de energia elétrica já firmados, estimam sobre estrutura de energia elétrica para os meses restantes do ano de 2020, o que, multiplicado pelo PLD projetado pela CCEE para o mesmo período, apontava para a perda potencial de mais de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), caso mantida a sistemática atual.

Ou seja, sem dívidas remanesce a urgência a sustentar o pedido de caráter preventivo da Agravante, urgência essa que se agrava a cada ciclo de contabilização, evidenciando a patente necessidade de que o Poder Judiciário conceda ordem imediata para estancar referidos prejuízos e evitar os que se seguiriam."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente enormes prejuízos financeiros, em razão da aplicação equivocada da metodologia do mecanismo de rateio em relação aos débitos suspensos, que vêm sendo tratados de forma cumulativa mês a mês, o que implica recebimentos muito inferiores aos devidos pela agravante. Ademais, alega que haverá uma perda potencial de mais de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), caso mantida a sistemática atual. Assim, não houve demonstração concreta específica do alegado dano, para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025019-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TOP CUNHA SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TOP CUNHA SUPERMERCADO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (APEX, ABDI, INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id 141398156 - Pág. 203/207). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para excluir a parte relativa à legitimidade passiva (Id.141398156 - Pág. 225).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos de execução forçada e prejuízos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“No que concerne ao perigo de dano, externado pelo receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), é importante destacar que decorre da própria manutenção da situação ora relatada, ou seja, sem a tutela jurisdicional que ora se busca, a Agravante fica compelida ao pagamento das contribuições em discussão - o que na já complicadíssima situação da econômica nacional, poderá ferir gravemente a consecução das atividades da Agravante, não lhe restando alternativas à sobrevivência senão a diminuição do seu quadro de funcionários, desinvestimento em sua estrutura e produção.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente atos de execução forçada e prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025684-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ASSAABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAT) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 37276501 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos de execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Já o risco de dano também resta evidenciado, haja vista que, caso não concedida a antecipação da tutela recursal, a Agravante continuará arcando com o ônus econômico de tributos notoriamente ilegítimos (e que, agora, estão *sub judice*). Logo, sem o respaldo do deferimento da tutela recursal, a Agravante não tem alternativa senão recolher a totalidade dos valores, pois, caso assim não o faça, terá contra si lavrado auto de infração e a exação será acrescida de multa (de elevados 75% sobre o valor do principal) e juros de mora.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente atos de execução forçada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025695-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: WEIR DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por WEIR DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva afastar a incidência das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 142049643 - Pág. 75/84).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Assim, a ineficácia da medida aqui pretendida caracteriza o *periculum in mora*, uma vez que a Agravante, caso mantido o recolhimento da Contribuição, deverá acionar o Poder Judiciário novamente para obter a repetição do indébito, enquanto, paralelamente, a simples concessão de medida liminar não causaria qualquer prejuízo à Agravada, a qual detém de recursos financeiros suficientes para se recompor caso futuramente o pedido seja julgado improcedente.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026358-35.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE CUSTODIO SOBRINHO, IRACEMA SANTA ZANETTI

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS SOUZA LIMA - SP52746-A

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS SOUZA LIMA - SP52746-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IRACEMA SANTA ZANETTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JARBAS SOUZA LIMA - SP52746-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026802-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GEOVAN BIZERRA DA SILVA

IMPETRANTE: MAYARA VILLWOCK BISPO

Advogado do(a) PACIENTE: MAYARA VILLWOCK BISPO - PR86434

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Geovan Bizerra da Silva com pedido de expedição de alvará de soltura e, “acaso não seja esse o entendimento do Eminent Relator, requer-se, ao se requisitar informações à autoridade coatora, seja solicitado o envio das peças que V. Exa. entender faltantes para o exame da liminar”, bem como seja confirmada a ordem com a revogação da prisão preventiva (Id n. 143191594).

Inicialmente, promova a impetrante a juntada aos autos de cópia da decisão impugnada, certidões de antecedentes e demais documentos que comprovem as alegações lançadas na impetração.

Prazo: 10 (dez) dias sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025937-04.2020.4.03.0000

PACIENTE: ANDRÉ LUIZ DE BRITO
IMPETRANTE: JOSÉ LUCIO FERREIRA MELLO

Advogado do(a) PACIENTE: JOSÉ LUCIO FERREIRA MELLO - SP426036-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de André Luiz de Brito apontando como impetrado o Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) e objetivando a fixação do regime inicial aberto para cumprimento de pena em relação à condenação proferida nos Autos n. 5000041-74.2019.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado, em 1º grau, a 3 (três) anos de reclusão, por prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal, tendo sido fixado o regime inicial fechado, em razão da reincidência. Em sede recursal, sua apelação foi parcialmente provida, fixando-se o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena;
- b) na sentença penal condenatória o Juízo *a quo* não apontou nenhum dos requisitos de natureza cautelar e sequer justificou o motivo da manutenção da prisão, embasando-se no fato de que o paciente responderia a outros processos, os quais, todavia, não transitaram em julgamento nem possuem sentença condenatória;
- c) nos termos da Súmula n. 719 do Supremo Tribunal Federal, a imposição de regime de cumprimento de pena mais severo do que o correspondente à pena aplicada exige motivação idônea;
- d) há manifesto constrangimento ilegal, considerando-se a pandemia causada pelo novo coronavírus e a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, e ainda o fato de que o paciente sofre de doenças crônicas respiratórias, asma e bronquite;
- e) verifica-se a desnecessidade da manutenção do paciente em regime semiaberto, sendo cabível a prisão domiciliar ou outra medida alternativa mais adequada a ser decidida pelo Tribunal;
- f) o paciente possui residência fixa e reside com o seu genitor, o qual foi vítima de AVC em 08.03.19 e encontra-se acamado, necessitando de cuidados básicos diários, tais como dar banho, trocar fraldas e administrar medicamentos, e o paciente é indispensável aos cuidados de seu genitor. Atualmente seu genitor está relegado a favores de terceiros, os quais nem sempre estão disponíveis;
- g) o paciente presta serviços como montador em empresa tomadora de serviços localizada na mesma rua de sua residência, o que demonstra a viabilidade de manter os cuidados com seu genitor;
- h) o delito em tese praticado, moeda falsa, não envolveu grave ameaça nem violência, e a pena foi fixada no mínimo legal de 3 (três) anos, sendo plenamente favoráveis as circunstâncias judiciais;
- i) a mera verificação da reincidência não pode inviabilizar a fixação do regime aberto, devendo ser observadas a proporcionalidade e a individualização da pena;
- j) o paciente não pretende se furtar ao comparecimento em juízo para se defender, e a única coisa que o impede é o medo de ser preso por algo que não fez;
- k) o paciente encontra-se na iminência de ser preso, sem que solto coloque em risco a instrução processual ou a ordem pública, até porque não tem qualquer antecedente criminal;
- l) liminarmente, requer a expedição de contramandado de prisão e a mudança de regime prisional para o aberto;
- m) requer a concessão da ordem de *habeas corpus*, determinando-se o regime aberto como inicial (Id n. 142253208).

Foi juntado relatório médico atestando que o paciente apresenta histórico de asma há 37 anos (Id n. 142253210), declaração de trabalho (Id n. 142253211), e documentos médicos relativos ao genitor do paciente (Ids ns. 142253214 a 142253216, 142253221, 142253223 e 142253225).

Intimado a esclarecer a competência desta Corte para a apreciação do *habeas corpus*, considerando o acórdão proferido por este Tribunal nos Autos n. 5000041-74.2019.4.03.6181 (Id n. 142354955), o impetrante quedou-se inerte.

Decido.

Substitutivo. Recurso próprio. Descabimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do descabimento do *habeas corpus* como mero substitutivo de recurso próprio (STJ, HC n. 404399, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.08.17; HC n. 362.118, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 16.03.17).

Do caso dos autos. O presente *habeas corpus* não deve ser conhecido.

O impetrante pugna pela fixação de regime inicial aberto ao paciente, em relação à condenação proferida nos Autos n. 500041-74.2019.4.03.6181.

Não se verifica a competência desta Corte para reapreciação, em sede de *habeas corpus*, de questão já apreciada quando do julgamento da apelação criminal interposta nos autos originários.

Desse modo, considerando a inadequação da via eleita para o reexame da sentença condenatória, e a incompetência deste Tribunal para reapreciar seu próprio acórdão, não deve ser conhecido o presente *writ*.

Ademais, quanto às alegações de que o paciente encontra-se na iminência de ser preso, mas solto não coloca em risco a instrução processual nem a ordem pública, verifica-se certa contradição nos termos da impetração, dado que, ante a insurgência contra o regime inicial semiaberto fixado em acórdão proferido por esta Turma julgadora, deduz-se que o impetrante impugna decisão que teria determinado a expedição de mandado de prisão para fins de cumprimento da pena privativa de liberdade e não propriamente decisão de decretação de prisão cautelar.

Todavia, a impetração não foi instruída com cópia do ato impugnado, e dos argumentos apresentados extrai-se a irrisignação em relação às decisões de mérito no âmbito da ação penal que deixaram de fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena, de modo que, pelos fundamentos *supra*, é o caso de não conhecimento do *writ*.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o *habeas corpus*, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000428-95.2020.4.03.6006

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

APELANTE: VALDEMIR ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da manifestação ministerial ID 143300009, intime-se a defesa do apelante VALDEMIR ROSA DA SILVA, para apresentar as razões recursais do seu apelo, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente, se assim desejar, as contrarrazões ao recurso interposto pelo réu.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5014810-69.2020.4.03.0000

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

IMPETRANTE: NATHALY FERNANDA DE LIMA, MILTON WALSNIR DE LIMA
PACIENTE: AURELIA SOUSA FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MILTON WALSNIR DE LIMA - SP368298, NATHALY FERNANDA DE LIMA - SP377434

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Milton Walsnir de Lima e Nathaly Fernanda de Lima, em favor de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos de nº 0000122-85.2019.4.03.6124.

Consta da impetração que a paciente teve a sua prisão decretada no âmbito da Operação Vagatomia, por um suposto envolvimento nos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações e estelionato.

A paciente figurava como "laranja" dos investigados Frank e Andréia, para auxiliá-los na ocultação de seu patrimônio, realizando transações suspeitas relacionadas à movimentação financeira do casal, incluindo os registros de empresas e de bens móveis e imóveis em seu nome (falsidade ideológica), bem como auxiliava em todas as negociações financeiras relativas às matrículas de novos alunos que pleiteavam a aprovação no curso de complementação para o Revalida.

Foi expedido alvará de soltura em seu favor, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

Alegam os impetrantes que a paciente não foi denunciada, de forma que inexistem elementos que demonstrem que ela teria concorrido para os delitos supostamente cometidos pelos demais investigados e denunciados.

Afirmam que o argumento de que as medidas cautelares seriam necessárias para impedir e cessar a continuidade delitiva por parte da paciente seria inaceitável.

Aduzem que as medidas alternativas não podem ser impostas de forma automática, uma vez que dependem dos requisitos da necessidade e adequação.

Sustentam que as medidas cautelares foram empregadas de forma automática e sem qualquer fundamentação idônea que autorize sua manutenção.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que sejam suspensos os efeitos da decisão que decretou as medidas cautelares. No mérito, pleiteiam a revogação das medidas cautelares impostas em face da paciente.

Os impetrantes foram intimados para esclarecer qual o ato impugnado, uma vez que foram fixadas medidas cautelares em face da paciente por esta E. Quinta Turma, em sessão realizada em 28.10.2019, nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000.

Os impetrantes permaneceram silentes e não se manifestaram.

Após, foram requisitadas as informações, as quais foram prestadas em ofício de ID 137398760.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ponderar que nos autos do *habeas corpus* de nº 5024213-96.2019.4.03.0000, a E. Quinta Turma decidiu, por unanimidade, conceder a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva de AURÉLIA SOUSA FERREIRA, pelas seguintes medidas cautelares diversas:

- a) afastamento, até ordem judicial em contrário, de qualquer atividade na Universidade Brasil, Uniesp, ou outra instituição de ensino com participação acionária do investigado José Fernando Pinto da Costa ou sua família, em quaisquer de seus campi ou sede, bem como qualquer atividade em favor de quaisquer investigados;
- b) proibição, até ordem judicial em contrário, de acesso a sistemas de informação da UNIVERSIDADE BRASIL ou de qualquer empresa do grupo UNIESP;
- c) proibição, até ordem judicial em contrário, de contato com os demais investigados (exceto se genitor, filho, irmão ou cônjuge), e com a colaboradora JULIANA DA COSTA E SILVA;
- d) proibição, até ordem judicial em contrário, de qualquer acesso ao SisFIES ou sistema congênera, bem como de realização de qualquer trabalho que envolva matrícula/ transferência de alunos, REVALIDA, e financiamento estudantil;
- e) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo onde reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- f) proibição de se ausentar da comarca onde reside por mais de 30 (trinta) dias, sem autorização judicial; e
- g) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver.

Em que pese as medidas alternativas terem sido estabelecidas por esta E. Corte, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do pedido liminar. Vejamos.

A chamada operação Vagatomia foi deflagrada para apurar a "venda de vagas" no curso de Medicina no âmbito da Universidade Brasil.

Elemento indiciário de provas, que subsidia as apurações, foi a colaboração acordada pela investigada Juliana da Costa e Silva, que prestou declarações ao ilustre Delegado da Polícia Federal em 12/09/2019.

No tocante à sua participação no esquema investigado, a paciente seria integrante de um dos núcleos criminosos envolvidos nas fraudes relacionadas à Universidade Brasil. O grupo do qual participaria seria formado por ela, FRANK e ANDRÉIA.

Aurélia foi "apontada como secretária e auxiliar do casal e também teve sua participação confirmada nos áudios interceptados, principalmente mantendo contato com funcionários da Universidade Brasil em Fernandópolis e membros da MP ASSESSORIA, liderada por PAULO (com quem AURÉLIA pretende se casar), e auxiliando em todas as negociações financeiras e relativas à matrícula de novos alunos que pleiteiam aprovação no curso de complementação do REVALIDA".

Ela atuaria materialmente para assegurar as fraudes capitaneadas pelo investigado FRANK a respeito das transferências de alunos e agir como sua laranja, assumindo bens que não seriam seus, em troca de alguma contraprestação.

Apurou-se, assim, que a paciente estaria envolvida em diversas irregularidades juntamente com Frank e Andrea.

Em que pese os elementos quanto à atuação da paciente no esquema criminoso, não houve, até o presente momento, o oferecimento de denúncia em seu desfavor, como se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada.

Nesse contexto, passado cerca de 1 (um) ano do início das investigações, não há acusação formalizada contra a paciente, não se afigurando razoável manter por tempo indeterminado as medidas cautelares em questão.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar para revogar as medidas cautelares anteriormente impostas.

Comunique-se para imediato cumprimento.

Após, remetam-se os autos ao *Parquet* Federal para o seu duto pronunciamento.

Voltem-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5004269-92.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: LUCIANO DA CRUZ BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA - SP123113-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Luciano da Cruz Barreto contra a sentença de Id n. 142152655.

2. O apelante manifestou o desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Id n. 142152655).

3. O Ministério Público Federal requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos para nova vista e manifestação (Id n. 142802981).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0006089-33.2002.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: GERSON AUGUSTO DA SILVA, EDUARDO ANTONIO ARISMENDY ECHAVARRIA, PABLO ENRIQUE TORO OLARTE

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JOEL MALARA - SP19921-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE KHURI MIGUEL - SP118352-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Gerson Augusto da Silva, Eduardo Antonio Arismendy Echavarría e Pablo Enrique Toro Olarte contra a sentença de Id n. 141921298.

2. Os apelantes, Eduardo e Pablo, manifestaram o desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Id n. 141921301 e 141921359).

3. O Ministério Público Federal requereu a intimação das defesas para apresentarem as razões recursais, o retorno dos autos ao membro do Ministério Público Federal oficiante no feito para que, querendo, possa apresentar as contrarrazões, e nova vista dos autos para parecer (Id n. 142155038).

Decido.

4. Defiro vista dos autos às defesas dos apelantes para que apresentem as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intemem-se as partes recorrentes para que juntem as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000391-68.2020.4.03.6006

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

APELANTE: ROBSON RODRIGO LEMES DA SILVA, JULIO CESAR VIEIRA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: OMAR CARLOS DE TOLEDO - MG162776-A

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDO CORDEIRO - SP102134-A, RENATA TANDLER PAES CORDEIRO - SP323129-A, ERICA CAROLINE FERREIRA VAIRICH - RO3893-A, INDIANA DE SOUSA OLIVEIRA - PR98228-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da manifestação ministerial ID 143277531, intime-se a defesa do apelante ROBSON RODRIGO LEMES DA SILVA, para apresentar as razões recursais do seu apelo, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente, se assim desejar, as contrarrazões ao recurso interposto pelo réu.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027048-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA, RODOLFO NOBREGA DA LUZ, RALPH GRANDO FRAGA CRISTIANO

PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

Advogado do(a) PACIENTE: RODOLFO NOBREGA DA LUZ - SP201118

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Haroldo Francisco Paranhos Cardella, Rodolfo Nobrega Luz e Ralph Fraga em favor de **RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de Campinas/SP nos autos da Ação Penal n. 0002029-89.2018.4.03.6105, objetivando a revogação da prisão preventiva em razão de excesso de prazo para a formação da culpa.

Sustentamos impetrantes, em síntese:

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) foi instaurado o Inquérito Policial nº. 378/218-DPF/CAS/SP, sob os indícios de que, os servidores públicos federais Hudson Carlyle Santos Batista e Rosângela da Cunha Alves Carlyle, lotados na Agência de Previdência Social Carlos Gomes, na cidade de Campinas/SP, agendavam e/ou remaravam os serviços para os segurados, sendo que na data agendada, mesmo o segurado não comparecendo na agência, o servidor habilitava o benefício no sistema de concessão e providenciava os documentos necessários para compor o processo administrativo. Eventuais acertos de vínculos e contribuições, bem como de dados cadastrais, eram providenciados antes mesmo da data agendada.

b) o paciente teria apenas atuado na qualidade de procurador de alguns segurados em benefícios dos quais os servidores acima mencionados tiveram participação, tendo sido denunciado como incurso nas penas dos artigos 288 e 313-A, ambos do Código Penal, na forma do art. 71 do mesmo diploma legal;

c) o paciente teve sua prisão preventiva decretada em 06/09/2018, ou seja, há mais de dois anos, com encerramento da instrução processual há mais de seis meses, sem que o feito tenha sido sentenciado até a presente data, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa;

d) os motivos que ensejaram o decreto prisional não mais subsistem, conforme observado pelo juízo *a quo*, sendo que a decretação da prisão do paciente foi mantida apenas para aplicação da lei penal, tendo em vista que se encontra em situação de fuga;

e) a simples fuga ou resistência à prisão perfaz um direito do homem contra ato que entenda ser ilegal ou injusto, na busca de preservação do seu direito à liberdade;

f) o fato de não se encontrar alocado em estabelecimento prisional por fruir de seu direito constitucional à fuga, não significa que o paciente esteja gozando de sua plena liberdade, muito pelo contrário, resta afastado de seu trabalho e seio familiar;

Requerem os impetrantes, assim, a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva do paciente com a consequente expedição de contramandado de prisão, tendo em vista o excesso de prazo para a formação da culpa. No mérito, requerem concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que foi identificada, em tese, uma arranjada estrutura de concessão fraudulenta de benefícios previdenciários que culminou com a indevida concessão de, pelo menos, 09 (nove) benefícios, envolvendo dois servidores públicos federais – HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA e ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE, lotados na Agência de Previdência Social (APS) Carlos Gomes, em Campinas/SP, e um núcleo externo ao INSS, composto por **RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS**, ora paciente, EDNALDO PANINI e NATHALIA ALVES CIERI.

Após o cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão foi decretada a prisão preventiva de vários investigados, dentre eles o ora paciente, tendo em vista a deflagração da “Operação Custo Previdenciário”.

Segundo a denúncia, os servidores HUDSON E ROSÂNGELA eram os responsáveis pela inserção de dados falsos no sistema da Previdência Social, bem como quanto à autorização e concessão dos benefícios previdenciários fraudulentos em razão, justamente, dos cargos que ocupam.

O paciente **RODRIGO**, por sua vez, captava clientes para a busca e obtenção dos benefícios criminosos, para a perpetração de uma série de ilícitos penais.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido de contramandado de prisão em favor do paciente pelo alegado excesso de prazo para a formação da culpa, justificando que o feito vem tramitando com celeridade razoável, própria dos processos criminais que contam com vários réus e em virtude da complexidade dos fatos apurados, sendo que a pandemia do novo coronavírus afetou a Justiça como um todo nos últimos meses. Ademais, os autos foram encaminhados para digitalização, nos termos da Resolução 354, de 29/05/2020 do TRF3 e, após retomarem, será proferida sentença de mérito.

A autoridade impetrada considerou ainda a necessidade da manutenção da decretação da prisão, vez que sua fuga do distrito da culpa revela indubitável risco à escorreita aplicação da lei penal.

Observe, contudo, que a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde os delitos a ele imputados não foram praticados com violência ou grave ameaça, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS, mantida nos autos da ação penal nº 0002029-89.2018.4.03.6105, em trâmite na 9ª Vara Criminal de Campinas/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, **devendo indicar o endereço onde pode ser intimado**;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias à expedição do contramandado de prisão em favor do paciente, bem como comunicar às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item “d”.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026114-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: SILO ANTONIO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: WILLIAN BATISTA CASAL - MS22775

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **SILO ANTONIO PEREIRA DE ALMEIDA**, por meio do seu advogado Willian Batista Casal, contra ato do juízo federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS que indeferiu pleito liminar apresentado nos autos de Embargos de Terceiro n. 5003844-89.2020.403.6000 para restituição de veículo que alega ser de sua propriedade.

Aduz o impetrante que nunca foi alvo de operação e não está envolvido com nada de ilícito, mas teve seu veículo Chevrolet Camaro 2SS, cor amarelo, ano 2014/2014, Placa PCF-3595, Renavam 01051054017, Chassi 2G1F91EJ0E9279771 apreendido no bojo da Operação Laços de Família.

Alega que é legítimo proprietário do referido veículo, conforme documentos acostados aos autos.

Discorre sobre a origem lícita do bem, o qual não possuía nenhuma restrição à venda, à época da aquisição.

Sustenta o cabimento do presente mandado de segurança, nos termos da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento criminal (autos nº 5018844-87.2020.4.03.0000), indeferido liminarmente, por este Relator.

Requer o deferimento da liminar para que seja afastada a restrição que recaís sobre o seu veículo, para que possa usá-lo e conservá-lo até que o mérito deste writ seja julgado.

No mérito, pleiteia a concessão da segurança, com a restituição definitiva do bem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

O presente *mandamus* impugna decisão que indeferiu a restituição de coisa apreendida.

Inicialmente é necessário avaliar se presentes as condições de ação.

É assente a posição jurisprudencial, inclusive no âmbito deste E. Tribunal, no sentido de se admitir excepcionalmente a impetração de mandado de segurança em matéria penal, isso apenas em situações em que o ato impugnado encontra-se evadido de nulidade, dele podendo resultar lesão irreparável ou de difícil reparação e desde que não exista recurso ou que este não seja dotado de efeito suspensivo, não se admitindo o writ como sucedâneo recursal, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.016/2009 e, ainda, consoante o entendimento sedimentado com a edição da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no RMS Nº 14526/SC, 5ª Turma, Ministro Félix Fischer, DJ 31/05/04, decidiu que *"a decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas desafia recurso de apelação, reservando-se a ação mandamental estritamente a casos teratológicos ou de flagrante ilegalidade".*

Em sendo assim, e considerando que nem o próprio impetrante aventou a hipótese de teratologia, é inadmissível o writ na hipótese em comento, configurando-se inadequada a utilização desta ação constitucional para determinar a restituição de bem apreendido em ação penal.

Assim, contra eventual rejeição do pedido pelo magistrado *a quo* deve o impetrante ofertar o recurso cabível, que no caso do pedido de restituição de coisa apreendida é a apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Desse modo, ante a inadequação da via eleita, a impetração não tem como ser admitida.

Ante o exposto, **indeferir liminarmente a petição inicial**, pela inadequação da via eleita e **extingo o feito sem resolução do mérito**, a teor do artigo 10 da Lei nº 12.016/09.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026106-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO

Advogado do(a) PACIENTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adenir Ferreira dos Santos contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que homologou a prisão em flagrante do paciente e manteve a prisão preventiva, requerendo a revogação da medida.

Alega-se, em síntese, o que segue:

- o paciente foi preso em 17.09.20 por Agentes da Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos (SP), pela suposta prática de conduta capitulada no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, por ter sido apurada sua participação na função de monitoramento de embarque de malas e de transportador provisório da droga apreendida;
- de acordo com as testemunhas ouvidas, o paciente foi abordado no saguão do aeroporto por moças da polícia e, quando questionado, informou que esperava uma pessoa, mas não soube dar detalhes sobre o nome, de qual voo viria, tendo negado inicialmente que tivesse trazido pessoas ao aeroporto ou perguntado a respeito de duas moças abordadas pela Polícia Federal a outras pessoas que estavam no saguão do embarque;
- ainda segundo testemunhas, o paciente teria afirmado que foi contratado por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por um suposto estrangeiro, para acompanhar o embarque das passageiras Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, bem como reportar tais informações a terceiro e informá-lo assim que conseguissem embarcar, tendo admitido ter falado ao celular com essa pessoa, porém desconhecendo seu paradeiro;
- as duas moças trazidas ao aeroporto pelo Paciente, afirmaram em seus depoimentos, perante o Delegado, que não o conhecem e não sabem se existe alguma participação dele no delito em que se envolveram;
- nenhuma substância ilícita foi encontrada com o paciente, que portava um celular no veículo e outro em seu poder, bem como o valor de R\$ 344,00 (trezentos e quarenta e quatro reais), tendo sido preso em flagrante delito e mantendo-se em silêncio em sede policial;
- o paciente não merece continuar preso, visto que não possui qualquer envolvimento com os delitos que lhe estão sendo imputados, trabalha como motorista de aplicativo, reside com sua mãe e irmão Anderson Ferreira dos Santos, tendo endereço fixo, e não possui qualquer relação com as duas moças presas, Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, cumprindo os requisitos legais para que lhe seja concedida a liberdade provisória, sendo desnecessária a sua segregação cautelar nesse momento;
- a boa-fé do Paciente é nítida e expressa, não demonstrando qualquer resistência à atividade dos policiais que o abordaram, bem como no momento de seu interrogatório, quando preferiu permanecer calado para se orientar posteriormente com advogado;
- a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em preventiva sem indicar qual o requisito que fundamentou a sua genérica decisão, o que enfraquece a alegação de cumprimento à regra disposta no art. 312 do Código de Processo Penal;

i) desta forma, requer a revogação da prisão preventiva, na forma do art. 316 do Código de Processo Penal, eis que ausentes os motivos para a subsistência da respectiva prisão cautelar de urgência, devendo a liberdade provisória ser concedida mediante a imposição de outras medidas cautelares (Id n. 142454119).

Foram juntados documentos.

Foi solicitado ao impetrante que procedesse à juntada de cópia integral da decisão questionada, bem como dos autos do inquérito policial, comprovando-se, igualmente, que a revogação da prisão preventiva havia sido pleiteada perante o Juízo de origem, a fim de verificar eventual supressão de instância, que obstará a apreciação do pedido diretamente por esta Corte (Id n. 142601968).

O impetrante juntou cópia dos autos, reiterou o pedido liminar e requereu, caso necessário, a expedição de ofício à empresa Uber para confirmação de que o paciente era prestador de serviços pela referida empresa (Id n. 143262296).

É o relatório.

Decido.

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Requisitos: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a prisão preventiva deve ser lastreada em fundamentação concreta sobre a existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*), e presente uma das situações de risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (*periculum libertatis*) (STJ, HC n. 516.105, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 03.09.19; RHC n. 113.380, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.08.19).

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEMPÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...) REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar; se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. Conforme consta do auto de prisão em flagrante, o paciente, Ademir Ferreira dos Santos, foi preso em 17.09.20, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, por ter sido identificado como participante no crime de tráfico internacional de drogas perpetrado por Thais Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, que foram surpreendidas antes de embarcarem em voo para Maputo, transportando 23.912 gr. (vinte e três mil, novecentos e doze grammas) de cocaína (Id n. 143262318, pp. 128-129).

O Juízo *a quo* deixou de determinar a audiência de custódia em virtude da pandemia, homologou a prisão em flagrante, e a converteu em preventiva, para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, conforme segue:

Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, conforme se depreende do relato acima, atendeu a todas as exigências da lei, tendo sido os autuados cientificados de seus direitos e garantias constitucionais e recebido as notas de culpa.

*De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (*fumus commissi delicti* – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (*periculum libertatis* – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado).*

Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal.

No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP.

*Por outro lado, estão presentes na espécie também o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.*

Há prova da materialidade delitiva (que se revela pelo auto de apreensão de pag. 19/20 de ID 38765943, pelo laudo pericial de pag. 13/16 de ID 38765943, bem como pelas declarações constantes dos autos) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante).

*Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pelas Leis 12.403/11 e 13.964/19, que alteraram o Código de Processo Penal, estabelecendo requisitos para a manutenção da prisão e prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas, desde que sejam suficientes para afastar o referido *periculum libertatis*.*

No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para e permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, aferindo-se, na falta de documentos suficientes neste momento, perigo gerado estado de liberdade dos investigados.

E isso porque não há nos autos informações acerca de antecedentes criminais, comprovação de endereço ou do exercício de ocupação lícita pelos custodiados, do que se depreende a ausência de vínculo com o distrito da culpa.

Assim sendo, há risco concreto de que os autuados possam fugir ou ocultar-se caso sejam colocados em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal.

Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão na iminência de embarque aéreo internacional com 23.912g de massa líquida de cocaína dissimulados no interior de bagagens) revelam também a necessidade da manutenção prisão preventiva como garantia da ordem pública. A quantidade, em verdade, traz grande probabilidade de envolvimento de organização criminosa.

Como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, “A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008)” (STF, HC 96579, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009).

Mais do que isso, externou a C. Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos – como o presente –, “a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, e abala a credibilidade do Poder Judiciário” Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-071 16/04/2009).

Até porque, no contexto, pode haver participação de organização criminosa, também a recomendar, neste momento, a manutenção da custódia cautelar.

De outro lado, ao menos por ora, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados.

Postas estas razões, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE THAIS SIMÕES DOS SANTOS, ANA BEATRIZ DA SILVA e ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA, sem prejuízo de futura reavaliação após a apresentação de folhas de antecedentes criminais e indicação de eventual endereço certo e seguro para os investigados, considerando a atual situação de pandemia de COVID-19 (Id n. 143262318, pp. 6-9).

O paciente requereu a revogação da prisão preventiva, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da medida e o Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos manteve a prisão preventiva, em decisão contra a qual se insurge o impetrante:

O art. 312 do CPP prevê, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, a necessidade de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Não verifico ilegalidade na prisão preventiva. A prisão preventiva dos requerentes foi decretada (em decorrência da prisão em flagrante) diante das circunstâncias fáticas que puderam ser analisadas na decisão de ID 38813067.

Ora, a defesa não trouxe elementos que alterassem a convicção do juízo.

Nota-se que os investigados não juntaram aos autos certidões de antecedentes criminais e nem comprovação de ocupação lícita atual ou demonstração de vínculos empregatícios anteriores.

Com efeito, a defesa juntou procuração outorgada por todos os investigados, mas não apresentou nenhum documento a fim de instruir os pedidos formulados por THAIS SIMÕES DOS SANTOS e ANA BEATRIZ DA SILVA, limitando-se a apresentar cópias de documentos de identidade de ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS e comprovante de endereço em nome de familiar apenas deste investigado.

Ressalto que residência fixa e ocupação lícita não garantem, por si sós, a revogação da prisão preventiva, quando há demonstração de outros elementos que justifiquem a manutenção da custódia cautelar.

É o caso dos autos, onde há fortes indícios de autoria (presos em flagrante) e materialidade (laudo pericial de constatação positivo para expressiva quantidade de droga-23.912g de massa líquida de cocaína), bem como histórico de viagens internacionais ainda não esclarecidas por THAIS SIMÕES DOS SANTOS e ANA BEATRIZ DA SILVA (páginas 2 e 6 ID 38766979) e indicação de que ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS teria transportado as investigadas ao aeroporto e seria responsável por monitorar e reportar seu embarque a terceiros.

Dispõe o artigo 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A meu ver, ainda que as investigadas tenham atuado como “mulas” (assunto a ser dirimido em ação penal), eventual esclarecimento acerca de grupo criminoso envolvido também autoriza e aconselha a manutenção da prisão, em especial, para facilitar instrução criminal.

A propósito, no ponto, registro meu entendimento já conhecido em outros feitos criminais: de permitir ao MPF ampla oportunidade de demonstrar presença de organização criminosa e função atribuída a cada um dos investigados, inclusive, porque, não provados tais fatos relacionados, poderá haver consequências contrárias à acusação, no momento de fazer incidir, ou não, a causa de diminuição do art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006. Ai, então, será possível ter segurança na conclusão de que os investigados teriam atuado apenas episodicamente.

Por fim, considerando o atual contexto de pandemia, não há informação de que os investigados integrem grupos de risco para a Covid-19, sendo público e notório que a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo tem adotado diversas medidas a fim de evitar a disseminação da doença nos estabelecimentos prisionais.

Assim, conchuo persistirem os motivos já declinados na decisão de ID38813067, sendo de rigor a manutenção da prisão preventiva dos investigados.

Diante do exposto, não havendo fato novo a infirmar, por ora, a conclusão deste Juízo em decisão anterior, os pedidos de liberdade provisória (Id n. 143262318, pp. 89-91).

Primeiramente observo que este *habeas corpus* foi impetrado em 19.09.20, tendo sido requerida a revogação da prisão preventiva ao Juízo a quo apenas em 21.09.20, sendo a decisão questionada sido publicada apenas em 22.09.20 (Id n. 143262318, p. 103).

A despeito da inicial supressão de instância, passo à análise do pedido diante da manutenção do objeto deste *writ*, pelo indeferimento do pedido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos.

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

A manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Há indícios suficientes de materialidade e de autoria, evidenciados pela própria prisão em flagrante.

O impetrante alega que o paciente foi preso injustamente, não tendo envolvimento com os fatos apurados. Entretanto, conforme cópia dos autos, em sede policial, o Agente de Polícia Federal José Reinaldo Pereira, que efetuou a abordagem de Ademir, disse que ao ser questionado sobre o motivo de sua presença no aeroporto, aquele respondeu que esperava uma pessoa, sem declinar o nome, qualquer característica, o voo da qual viria, como faria para achá-la e o porquê de se encontrar no piso de embarque, não no de desembarque.

A testemunha afirmou, ainda, que inicialmente Ademir negou que tivesse trazido pessoas ao aeroporto e que estivesse perguntando sobre duas moças abordadas pela Polícia Federal mas, conforme declaração de pessoa que trabalha na área de embarque o paciente demonstrou inquietação após a abordagem das moças, estando, a horas, entrando e saindo do salão, falando diversas vezes ao telefone e questionando funcionários sobre o local de embarque.

Na Delegacia, o Delegado registrou que Ademir teria dito que havia sido contratado por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por uma pessoa estrangeira, para trazer as moças ao aeroporto, acompanhá-las e avisar a ele, assim que conseguissem embarcar, tendo admitido a ligação para tal indivíduo, o qual afirmou desconhecer o paradeiro (Id n. 143262318, pp. 128-129).

A testemunha Nicolle Conceição Sales Nascimento, Agente de Proteção, contou que as indicadas, que haviam sido presas anteriormente e se encontravam na delegacia, acompanharam o momento em que o Delegado e outro policial conduziram o paciente a mesma delegacia e admitiram que havia sido ele quem as trouxera ao aeroporto, demonstrando surpresa por ele ainda estar por lá, mesmo após o check-in (Id n. 143262318, pp. 126).

Em seus interrogatórios, em sede policial, Thaís Simões dos Santos e Ana Beatriz da Silva, presas em flagrante tentando embarcar com a substância entorpecente apreendida, confirmaram que o paciente foi o homem que as levou ao aeroporto, tendo recebido um endereço na cidade de São Paulo (SP) onde deveriam encontrar um carro com motorista, que as levaria até o aeroporto, sendo o paciente o responsável por transportá-las e lhes entregar as malas com a droga, que já estava no carro com ele (Id n. 143262318, pp. 131 e 133).

O Ministério Público Federal requereu as imagens das câmeras do aeroporto e, no relatório policial consta que o indiciado apresentava uma vestimenta nas imagens e outra no momento em que foi abordado pelos policiais (Id n. 143262318, pp. 210).

O registro fotográfico do veículo conduzido pelo paciente, que estava estacionado no aeroporto, mostra as peças de vestuário que o paciente utilizava e que foram trocadas posteriormente, na tentativa de confundir seu reconhecimento (Id n. 143262318, pp. 199-200).

Essas informações são confirmadas na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal:

Na data dos fatos, por volta das 23 horas, o Agente de Polícia Federal Marco Antonio Cardoso Campos realizou a abordagem das denunciadas quando estavam fazendo o check-in para o voo ET507 com destino a Maputo, após escala em Adis Abeba.

Inicialmente, as acusadas foram questionadas, entre outras coisas, qual o conteúdo das malas e se eram as responsáveis por organizá-las, ao passo que responderam que se tratavam de roupas e que tinha organizado seu conteúdo.

As malas foram submetidas ao raio-x, que mostrou, no entanto, imagens em formato de bolas, indicando matéria orgânica. As bagagens foram abertas e constatou-se presença de artigos de festa e muitos pacotes de bombons, com embrulho visivelmente frouxo.

As passageiras, com a testemunha Nicolle Conceição Sales Nascimento, foram conduzidas à Delegacia. Neste local, o perito constatou que os bombons continham substância branca. A substância encontrada foi submetida a perícia, que resultou positivo para 23.912g (vinte e três mil e novecentos e doze gramas – massa líquida) de COCAÍNA. Ato contínuo, as denunciadas receberam voz de prisão em flagrante.

Enquanto o procedimento se desenrolava na Delegacia, por volta de quase uma hora da madrugada, um funcionário do setor de embarque entrou em contato com a Polícia Federal relatando que havia uma pessoa suspeita, com calça preta e chinelo vermelho, que se mostrou bastante inquieto após as denunciadas serem abordadas pelos policiais.

O Agente da Polícia Federal José Reinaldo Pereira Cabral, acompanhado do Agente MIGOTTO, foram até o saguão e conseguiram abordar o suspeito falando ao telefone. Na ocasião, os agentes o questionaram sobre o que fazia naquele local e ele respondeu que estava esperando uma pessoa: que não soube dizer o nome, as características, como faria para encontrá-la, em qual voo viria, e, sobretudo, porque esperava no embarque, e não no desembarque.

Os agentes conduziram o suspeito à Delegacia, onde verificaram que se tratava do denunciado ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS. Neste local, o acusado retificou sua versão, dizendo tinha sido contratado por R\$ 150,00 para trazer as denunciadas ao aeroporto, acompanhar o embarque delas e avisar ao indivíduo que lhe contratou assim que o embarque tivesse se realizado.

Na Delegacia, as denunciadas confirmaram essa versão, dizendo que se deslocaram até um endereço na cidade de São Paulo e embarcaram num veículo (do denunciado) que já estava esperando para trazê-las ao aeroporto. Não conhece não sabe sobre a participação dele no crime, mas têm a dizer que as malas com as drogas já estavam no carro com ele.

Diante da natureza e quantidade da substância apreendida, dos locais e condições em que se desenvolveu a ação criminosa, das circunstâncias da prisão, bem como da conduta dos agentes, verificou-se a ocorrência do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

A MATERIALIDADE delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID Num. 38766974 – pág. 20) e pelo Laudo Preliminar de Constatação de Drogas (ID Num. 38766974 – pág. 14/17), que comprovou que o material transportado pelos acusados se tratava de COCAÍNA.

Por sua vez, as circunstâncias acima descritas, bem como os depoimentos acostados aos autos, demonstram os indícios suficientes de AUTORIA a autorizar a deflagração da ação penal.

Os fatos acima narrados indicam que os denunciados THAIS SIMÕES DOSSANTOS, ANA BEATRIZ DA SILVA e ADEMIR FERREIRA DOS SANTOS, agindo de forma consciente e voluntária, transportavam substância entorpecente com destino ao exterior, conduta esta que se amolda ao tipo penal descrito no artigo 33 c/c o artigo 40, I da Lei 11.343/06 (Id n. 143262318, pp. 107-110).

A decretação da prisão preventiva foi fundamentada na conveniência da instrução criminal, bem como na garantia de aplicação da lei penal, diante da falta de documentos suficientes acerca dos antecedentes criminais e comprovação do exercício de ocupação lícita pelo paciente.

A decisão considerou o risco concreto de que o paciente pudesse fugir ou ocultar-se caso fosse colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal.

Ainda, avaliou que, diante das circunstâncias do caso, tratando-se de prisão na iminência de embarque aéreo internacional, com 23.912 gr. (vinte e três mil, novecentos e doze gramas) de massa líquida de cocaína, está presente o requisito da manutenção prisão preventiva como garantia da ordem pública pela probabilidade de envolvimento de organização criminosa.

Registro que o impetrante reuniu aos autos apenas documento de identificação e Carteira Nacional de Habilitação do paciente, além de comprovante de endereço em nome de Anderson Ferreira dos Santos, o qual afirma ser seu irmão. Não foi juntada folha de antecedentes do paciente tampouco declaração do responsável pelo comprovante de endereço com a afirmação de que o paciente reside no local.

Ainda, não restou demonstrado que o paciente se dedique à atividade lícita e, embora o impetrante tenha manifestado a possibilidade de expedição de ofício à empresa Uber, a fim de comprovar possível ocupação lícita do paciente, observo que a via estreita do *habeas corpus* não admite dilação probatória, constituindo ônus do impetrante a demonstração, mediante prova pré-constituída, da alegada coação ilegal.

Por fim, verifico que, na decisão que intímou os indicados para apresentarem defesa preliminar, o Juízo determinou a realização de perícia no aparelho celular dos investigados, bem como requisitou a folha de antecedentes à Interpol, e a relação de movimentos migratórios dos denunciados (Id n. 142262318, pp. 112-117).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67801/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005764-45.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005764-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANDRE ANISIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00057644520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intím-se a defesa do apelante André Anísio da Silva para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5026742-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: THEODORO DE ALMEIDA PRADO ZANOTTO

IMPETRANTE: FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC, VALERIA KASSAI

Advogados do(a) PACIENTE: VALERIA KASSAI - SP347927, EDUARDO TABARELLI KRASOVIC - SP374606, FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS - SP116430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Fábio Antonio Tavares dos Santos e Eduardo Tabarelli Krasovic, em favor de **THEODORO DE ALMEIDA ZANOTTO**, contra ato do Juízo Federal 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal 0003983-44.2015.4.03.6181.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no artigo 33, § 1º, inciso I, cc artigo 40 inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006 em face importação de 16 (dezesesseis) sementes da planta *cannabis sativa* pela via postal;

b) o juízo de primeiro grau não recebeu a denúncia em razão da atipicidade da conduta;

c) interposto Recurso em Sentido Estrito pela acusação, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em 2016, deu provimento ao recurso do Parquet, determinando o prosseguimento do feito;

d) o Recurso Especial interposto pela defesa não foi provido, tendo sido determinado o prosseguimento do feito, cuja decisão transitou em julgado;

e) em recente alteração do entendimento acerca do tema por este Tribunal, há acórdão da Quinta Turma, de Relatoria do Desembargador Federal Mauricio Kato no sentido de que o fruto da 'maconha' não constitui nem matéria-prima e nem insumo destinado à preparação da droga, pois não contém em sua composição tetra-hidrocanabinol –THC, substância proscrita, nos termos da Portaria 344 da ANVISA, norma que editou a relação das substâncias proibidas no país; dessa forma, a importação de sementes de maconha não configuraria o delito previsto no art. 33, § 1º, I, da Lei 11.343/2006;

f) a denúncia foi recebida e a tese de atipicidade da conduta arguida em defesa prévia que acarretaria a absolvição sumária não foi acolhida pela autoridade impetrada, determinando-se audiência de instrução para 10/11/2020;

Requeremos impetrantes, assim, a concessão de liminar para suspensão da ação penal originária até julgamento final deste writ. No mérito, requer a concessão da ordem, com reconhecimento da atipicidade da conduta.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

A decisão que afastou as teses arguidas em defesa prévia foi proferida nos seguintes termos:

"(...) Narra a denúncia, em síntese, que THEODORO, teria importado, sem autorização legal ou regulamentar, material entorpecente, bem como matéria-prima, constituído de sementes de *Cannabis sativa* Linneu, "cuja planta origina a substância tetrahidrocannabinol (THC) cuja vedação, por sua vez, encontra-se na Lista E da Portaria SVS/MS nº 344, de 12/05/1998. Desse modo, as aludidas sementes devem ser tidas como precursora daquela planta."

Rejeitada a denúncia aos 23/04/2015, em razão da falta de justa causa, pela falta de tipicidade, sob o entendimento de que os frutos aquênios da *Cannabis sativa* Linneu, apreendidos nos autos, não podem ser considerados como droga, nem mesmo como matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas (ID 34371503 - fls. 07/09).

Interposto Recurso em Sentido Estrito pelo Ministério Público Federal (ID 34371503 - fls. 13/28), foram apresentadas as contrarrazões recursais pela defesa (ID 34371503 - fls. 38/59).

Em apreciação ao recurso, a 5ª Turma do Egrégio TRF3, por unanimidade, deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito e recebeu a denúncia aos 18/01/2016 (ID 34371503 - fls. 75 e 80/89).

Opostos embargos de declaração pela defesa (ID 34371503 - fls. 90/92), foi negado o provimento a estes, por unanimidade, pelo órgão julgador (ID 34371503 - fls. 96/99).

Interposto Recurso Especial pela defesa (ID 34371503 - fls. 102/137), e apresentadas as contrarrazões recursais pelo órgão ministerial (ID 34371503 - fls. 178/184), o recurso não foi admitido pelo TRF3, com fundamento na súmula 83 do STJ, sob a justificativa de que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (ID 34371503 - fls. 186/190).

Interposto Agravo em Recurso Especial pela defesa (ID 34371503 - fls. 192/216), foram apresentadas as contrarrazões recursais pelo Ministério Público Federal (ID 34371503 - fls. 219/224). No julgamento do recurso, a Quinta Turma do STJ negou provimento ao agravo regimental, bem como rejeitou os embargos de declaração posteriormente opostos (ID 34371503 - fls. 230/241).

Interposto Recurso Extraordinário pela defesa, foi negado seguimento ao recurso, bem como não foi conhecido o agravo em recurso extraordinário (ID 34371503 - fls. 242/250).

O acórdão que recebeu a denúncia transitou em julgado aos 02/10/2018 (ID 34371503 - fl. 251).

Diante do recebimento da denúncia, foi determinada a citação do acusado (ID 34371503 - fls. 255/256).

Não consta dos autos informação sobre a citação e intimação do acusado, embora o mandado destinado a tal ato tenha sido expedido (ID 34371503 - fl. 259). Contudo, apresentou resposta escrita à acusação (ID 37893321), por intermédio de defensor constituído (ID 34371503 - fl. 33), pugnando pela **rejeição da denúncia**, em razão da falta de justa causa e, no mérito, pela **absolvição sumária**, em razão da atipicidade da conduta de importação de sementes. Arrolou três testemunhas.

É a síntese do necessário.

Decido.

Afasto a preliminar de rejeição da denúncia pela falta de justa causa, haja vista que, ao receber a denúncia (ID 34371503 - fls. 75 e 80/89), a 5ª Turma do Egrégio TRF3 reconheceu expressamente a regularidade formal da inicial acusatória, que preenche satisfatoriamente as formalidades do artigo 41, do Código de Processo Penal, contendo a exposição de fatos que, em tese, constituem o crime previsto no artigo 33, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, além de ter especificado a conduta do acusado e sua qualificação, não tendo arrolado testemunhas.

Conforme se extrai dos autos, a 5ª Turma do TRF3, por unanimidade, deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito e recebeu a denúncia, pautando-se no voto do relator, o qual reconheceu a tipicidade da conduta, bem como a presença de prova da materialidade e indícios de autoria, nos seguintes termos: "as sementes de maconha, embora não possuam o THC (substância considerada elencada como proibida na Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde), são matéria-prima para a produção de maconha, enquadrando-se, assim, pelo menos em tese, no delito tipificado no artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006", "a materialidade delitiva do crime está comprovada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal que atesta (fls. 13/17): "(...) Quanto à sua natureza, os materiais vegetais questionados foram examinados e considerados prapágulos vegetais, cuja descrição morfológica é compatível com a de frutos aquênios da espécie *Cannabis sativa* Linneu (planta conhecida popularmente como maconha)." e "há indícios suficientes de autoria, uma vez que o acusado é o destinatário da encomenda apreendida na Alfândega da Receita Federal em São Paulo - Serviço de Remessas Postais Internacionais".

Verifica-se dos trechos acima que a presença da justa causa foi reconhecida pelo TRF3, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito, de modo que não merece prosperar o pleito da defesa de rejeição da denúncia.

Sobre a alegação de atipicidade da conduta, esta não deve prosperar:

Quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito, o TRF3 entendeu não ser atípica a conduta, por considerar que as sementes de maconha configuram matéria-prima para a produção da substância entorpecente em questão, de modo que a conduta imputada ao acusado se amolda, ao menos em tese, no delito tipificado no artigo 33, caput e §1º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Além disso, na apreciação do recurso, o relator, em seu voto, afastou a insignificância da conduta, por entender que "embora pequeno o peso do material, a apreensão de 19 sementes não pode ser considerada ínfima, diante da produção de droga (maconha) que pode ser realizada com tal matéria-prima".

Como se vê, as duas teses suscitadas pela defesa já foram afastadas pelo TRF3, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal, cujo acórdão já transitou em julgado, de modo que não cabe discussão a respeito de tais pontos nessa fase.

Tendo em vista que nenhuma causa de absolvição sumária foi demonstrada pela defesa do acusado, nem tampouco vislumbra por este Juízo, diante da ausência de qualquer causa estabelecida no artigo 397 do Código de Processo Penal, **determino o prosseguimento do feito.**

Torno definitivo o recebimento da denúncia, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Penal.

Outrossim, designo o dia **10 de NOVEMBRO de 2020, às 15:00 horas**, para realização de audiência de instrução e julgamento, nos termos do artigo 400 do Código de Processo Penal, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas de defesa e será realizado o interrogatório do acusado. (...)"

Consta dos autos que, após rejeitada a denúncia, pelo juízo a quo, por atipicidade da conduta, o Ministério Público interpôs Recurso em Sentido Estrito nº 0003983-44.2015.403.6181.

Por ocasião do julgamento do referido recurso, a Quinta Turma deste Tribunal, entendeu que, embora as sementes de maconha não possuam o THC (substância considerada elencada como proibida na Portaria nº 344/98, do Ministério da Saúde), são matéria-prima para a produção da maconha, enquadrando-se, em tese, em delito tipificado no art. 33, § 1º, inciso I, da Lei 11.343/2006, afastando-se, ainda, o princípio da insignificância, vez que a quantidade de sementes apreendidas eram aptas à produção de droga (maconha).

Nesses termos, foi dado provimento ao Recurso em Sentido Estrito, recebendo-se a denúncia, nos termos da Súmula 709, do Supremo Tribunal Federal, com determinação de remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Após julgamentos dos recursos interpostos pela defesa do paciente perante o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a decisão exarada no Recurso em Sentido Estrito transitou em julgado, nos termos proferidos.

Diante disso, ao dar prosseguimento ao feito, a autoridade impetrada analisou e afastou as arguições preliminares contidas na defesa prévia e pedido de absolvição sumária, vez que fundados na atipicidade da conduta e princípio da insignificância, matérias estas já decididas em sede recursal.

Na decisão impugnada, a autoridade dita coatora limitou-se a cumprir a decisão emanada por este Tribunal, nos autos do Recurso em Sentido Estrito. Nestes termos, verifica-se a ausência de ato coator a ser amparado por meio de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000353-59.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALIZARENTERCARSA

Advogado do(a) APELADO: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LOCALIZARENTERCARSA. ajuizou a presente ação em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a imediata liberação do veículo GM/Chevrolet, modelo Cruze, cor preta, ano fabricação/modelo 2018/2019, placas QPN 1628, de sua propriedade. Para isso sustentou, em síntese, que: a) o veículo foi locado a EDEVAL BOLDT JUNIOR (contrato de locação BSBZ300096), que não foi devolvido no prazo ajustado (16/1/2019); b) teve seu veículo apreendido em 2/2/2019 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã/MS, em posse de terceiro (VICTOR SPOSITO GALDINO), em razão da condução de mercadorias estrangeiras sem a regular comprovação de introdução no território brasileiro; c) não teve nenhuma participação na conduta ilegal perpetrada; d) foi aplicada a pena de perdimento do veículo em 5/12/2019. Foi dado à causa o valor de R\$ 86.832,00.

A sentença **julgou procedente a ação** para, confirmando a tutela antecipada concedida, declarar nulo o ato administrativo de perdimento e determinar a restituição definitiva do veículo.

Apelo da UNIÃO alegando, em síntese, que não há qualquer dúvida de que o veículo foi utilizado para conduzir mercadorias importadas irregularmente, de modo que também está sujeito à mesma penalidade à elas aplicada, sendo que a responsabilidade administrativa pela infração aduaneira não se restringe aos casos em que haja participação intencional do proprietário do veículo, nos termos dos artigos 673, § único e 674 do Decreto nº 6.759/2009.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A pena de perdimento dos veículos empregados em ilícitos aduaneiros está prevista no artigo 104 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que seu inciso V determina tal perda “quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção”.

No mesmo sentido dispõe o artigo 688, inciso V, do Decreto nº 6.759/09, que determina a aplicação da pena de perdimento “quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade”.

Infere-se, assim, que é ilegítima a aplicação da pena de perdimento do veículo quando seu proprietário não é o responsável pelo ilícito consistente na intermediação irregular de mercadorias no país.

Pois bem. Não obstante as presunções de legalidade e veracidade do ato administrativo de perdimento, tal fato não descarta a necessidade de comprovação, pela autoridade administrativa, da participação do proprietário do veículo no delito praticado.

E na hipótese dos autos, como muito bem destacado pelo magistrado sentenciante:

“Conforme consta, o automóvel foi posteriormente apreendido, em 02/02/2019, conduzido por pessoa diversa do locatário (VICTOR SPOSITO GALDINO), contendo diversas mercadorias objeto de descaminho em seu interior.

Em análise à documentação coligida ao feito, verifico que inexistem quaisquer evidências de que a parte autora teve envolvimento com a prática delitiva.

Com efeito, nada há nos autos ou no processo administrativo a demonstrar que a autora tenha, por ato próprio, consentido, colaborado, auxiliado ou praticado a infração aduaneira, elemento indispensável para que se responsabilizar a locadora pelo ilícito praticado.

Cabe acrescentar que, em razão da liberdade econômica e da presunção de boa-fé, não há como se exigir da locadora que deixe de prestar serviços a qualquer potencial cliente, ao argumento de que ele possui ocorrências anteriores de ilícitos aduaneiros.

Embora esteja envolvido no risco da atividade empresarial, é impossível se determinar previamente a intenção do agente que busca o aluguel de carros.

Seja como for, isto não afasta a exigência da autoridade administrativa de provar que a locadora teve responsabilidade pelo ilícito, o que não decorre de qualquer dos elementos coligidos a estes autos.

Neste ponto, é notório o avanço da utilização de bens pertencentes às locadoras para afastar os efeitos da sanção de perdimento, o que, registre-se, não importa em responsabilidade da empresa, que não tem meios para pré-determinar o potencial uso ilícito do bem.

Dessa forma, a sanção, mesmo administrativa, não pode alcançar senão o contribuinte infrator e, em matéria tributária, os responsáveis assim delineados em lei, inexistindo liame justificador a possibilitar a aplicação da lei ao proprietário, sem perquirir da sua participação no ilícito tributário”.

Não restam dúvidas de que a locação pactuada foi desvirtuada, sendo que não há provas de que tenha ocorrido qualquer participação ou ingerência da autora/apelada.

Constitui entendimento desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. LOCADORA NÃO PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. ILEGITIMIDADE DA PENA. VERBETE DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES DO C. STJ. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

- Verificada a impossibilidade do deferimento de efeito suspensivo ao recurso, uma vez que a devolução do veículo sob constrição restou por efetuada mediante a concessão da liminar exarada pelo Juízo a quo (ID nº 10759553), cuja decisão não foi desafiada por recurso cabível, operando-se, quanto a essa questão, a preclusão.

- A pena de perdimento de veículo é expressamente prevista pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009.

- No caso concreto, inaplicável a penalidade de perdimento prevista na especificada norma.

- Não há de se falar em sanção administrativa de perdimento, se não apurada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito penal de contrabando, em processo regular, com observância dos direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório.

- De ser observado o disposto no § 2º do citado artigo 617 do Regulamento Aduaneiro.

- Nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público em comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF.

- A pena de perdimento consiste na restrição ao direito de propriedade do particular, protegido constitucionalmente, não podendo ser admitidos excessos na sua aplicação, havendo a necessidade da apuração da presença do dolo no comportamento do transportador.

- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5000866-61.2019.4.03.6005, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULOS LOCADOS – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO – PENA DE PERDIMENTO AFASTADA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.

2. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar se agiu de boa-fé. Precedente desta Corte.

3. No caso concreto, a impetrante-proprietária é empresa voltada à locação de veículos, sem condutor.

4. Os veículos apreendidos foram objeto de contratos de locação. A apreensão ocorreu na vigência dos referidos contratos.

5. Não há prova do envolvimento da proprietária no ilícito. A apreensão, para posterior perdimento, é irregular, portanto.

6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5000793-26.2018.4.03.6005, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

DIREITO ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1 - A doutrina e a Jurisprudência entendem que o proprietário de veículo apreendido com mercadorias proibidas ou provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente não pode ser responsabilizado por tal conduta se agiu de boa-fé e não concorreu para tal fato.

2 - Por certo, o negócio entre particulares não obsta a atuação da Administração, porquanto não podem ser oponíveis as convenções particulares ao fisco, restritos os efeitos do pacto entre as partes celebrantes, não vinculando a autoridade aduaneira, em razão da primazia do interesse público sobre o particular.

3 - Consoante o entendimento do STJ, "somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito" (AgRg no REsp 1.313.331/PR, Rel. Ministro Cato Meira, Segunda Turma, DJe 18.6.2013).

4 - Assim, cumpre verificar, no caso concreto, a ocorrência de fatos que comprovem que o proprietário concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, porque o proprietário tem a obrigação de agir com cautela e evitar a utilização do seu veículo na prática de infrações.

5 - Na hipótese dos autos, trata-se de Mandado de Segurança visando a liberação do veículo de propriedade da Unidas S/A, empresa legalmente constituída que explora o ramo de locação de automóveis.

6 - O auto de infração e apreensão de veículo nº 0811000/00001/15, processo administrativo 10774.720007/2015-39 lavrado em face de UNIDAS S/A, identificada como empresa proprietária e locadora do veículo, não demonstra sua participação quanto a aquisição das mercadorias apreendidas, tampouco encontra-se qualquer indício no Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria nº 0811000/557/2014, processo administrativo nº 10774.720006/2015-94, lavrado em face de Carlos Eduardo Pereira Marchi, condutor do veículo.

7 - Presente a boa-fé do proprietário (locadora de veículos) no sentido de sua não participação, não é possível que lhe seja estendida a responsabilidade pelo cometimento do ilícito fiscal.

8 - Recurso de apelação e reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5001258-45.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Face ao exposto, **nego provimento à apelação da UNIÃO.**

A título de honorários sequenciais, incidirão 1% em desfavor do vencido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000606-75.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARCUS VINICIUS BROSTOLINE

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo onde pretende averbar o tempo de serviço especial em seus dados perante o INSS. Sentença de procedência. Semapelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovemento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008580-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

ESPOLIO: F. M. A. J.

APELANTE: R. D. M. A.

Advogado do(a) ESPOLIO: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DANIEL ALVAREZ YAMAGUCHI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ BRANDAO - SP130224-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 143372739), como seguinte dispositivo:

"Assim, sob pena de deserção deverá o apelante recolher a diferença do preparo devida, **em dobro**, de acordo com o §4º do artigo 1.007 do NCPC ("§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.")

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 1.007, §§ 2º e 4º, do CPC).

Após, voltem-me os autos cls.

Int. "

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001133-62.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP 113997-A

APELADO: MILTON ROCHA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de MILTON ROCHA.

Foram apresentados os documentos dos herdeiros do apelado-falecido (certidão de óbito, certidão de casamento, CPF, CNH e RG) – ID 139932999.

A Caixa Econômica Federal – CEF, regularmente intimada, não se opôs ao pedido de habilitação – ID 140418351.

DECIDO.

Constatada a observância ao disposto no artigo 687 e ss. do Código de Processo Civil, defiro o requerimento de habilitação ID 139932999, para incluir no polo ativo da lide os seguintes sucessores:

Cônjuge: JOSETE ROLIM ROCHA, brasileira, viúva, portadora do RG 5143600-SSP/SP e inscrita no CPF sob nº 423.422.958-04;

Filhos: DANILO ROLIM ROCHA, brasileiro, casado, portador do RG 14884658-SSP/SP e inscrito no CPF sob nº 164.577.428-74; e CRISTIANE ROCHA KALLUF, brasileira, casada, portadora do RG 14884657 SSP/SP e inscrita no CPF sob nº 670.320.959-68.

Proceda-se às anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018603-21.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: REGINA UZELOTO BRUNHOLI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de REGINA UZELOTO BRUNHOLI.

Foram apresentados os documentos dos herdeiros da apelada-falecida (certidão de óbito, certidão de casamento, CPF, CNH e RG) – ID 139334186.

A Caixa Econômica Federal – CEF, regularmente intimada, não se opôs ao pedido de habilitação – ID 139843877.

DECIDO.

Constatada a observância ao disposto no artigo 687 e ss. do Código de Processo Civil, defiro o requerimento de habilitação ID 139334186, para incluir no polo ativo da lide os seguintes sucessores:

Filho: NATAL APARECIDO BRUNHOLI, brasileiro, viúvo, portador do RG nº 5.599.083-SSP/SP e do CPF nº 363.650.098-87;

Neta: JULIANA BRUNHOLI DAVID, brasileira, casada, portadora do RG nº 33.208.648-SSP/SP e CPF nº 215.789.518-36.

Proceda-se às anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000114-96.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALLTEC QUIMICALTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A, TATIANA CARMONA FARIA - SP199991-A

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 25/01/2018 por MASSA FALIDA de ALLTEC QUÍMICALTDA em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL visando a cobrança de dívida ativa tributária.

Narra que em 03/04/2017 foi decretada a sua falência e sustentada que, nos termos da Lei nº 11.101/2005, deve ser reconhecido o excesso de execução e determinada a exclusão dos cálculos de atualização da dívida executada a **multa moratória**, bem como todo o valor acrescido a título de **juros e correção monetária** vencido depois da decretação de falência da Embargante.

Pleiteia a gratuidade da justiça.

Requer a procedência dos embargos. Valor atribuído à causa: R\$ R\$ 2.789.006,72 (fl. 10).

Em sua impugnação a embargada alega que por força no disposto no artigo 83, inciso VII, e artigo 124, ambos da referida Lei 11.101/05, os juros e as multas, inclusive as tributárias, são exigíveis na falência da empresa executada e que, conforme prescreve o artigo 124 da Lei 11.101/05, os juros vencidos após a decretação da falência não são exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados e, no entanto, a embargante não comprovou a insuficiência do ativo apurado ao pagamento dos credores subordinados.

Alega que a multa moratória é exigível da massa falida e deve ser destacada do valor principal no processo falimentar.

Conclui que cabe ao Juízo falimentar afastar ou não a incidência de multa moratória e juros, no momento próprio, e requer a improcedência dos embargos (fls. 17/18).

Em 13/12/2018 sobreveio a r. sentença de **procedência** (fls. 22/23) dos embargos para determinar a **exclusão da multa de mora**, bem como para **suspender a incidência dos juros de mora posteriores à data da decretação da quebra**, ficando o seu pagamento condicionado à existência de ativo suficiente para pagamento do crédito principal habilitado. Condenação da parte ré/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Observou o MM. Juíza *quo* que a r. sentença não está excluindo da Certidão de Dívida Ativa o valor acima mencionado, pois a execução fiscal pode, em tese, ser redirecionada contra os responsáveis tributários, com base no mesmo título.

Apela a embargada requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na impugnação aos embargos e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados improcedentes (fls. 30/32).

Recurso respondido (ID 143194734).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inideneia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia dos autos diz respeito aos **juros e multa de mora** incidente sobre o crédito em cobro da embargante, por se tratar de massa falida.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória**, em que pese as Súmulas 192 e 565 do STF, respectivamente: "*não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa*" e "*a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*", mencionadas na r. sentença, com a edição da Lei nº 11.101/05, em seu artigo 83, inciso VII, tornou-se possível a cobrança da multa de natureza tributária, que assim dispõe (grifei):

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

(...)

Trago o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que acerca da matéria assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

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

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que 'as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias' sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

Esta e. Sexta Turma também já decidiu neste sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA: EXIGIBILIDADE.

1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" para fins de habilitação em falência.

2- Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

3- Os juros moratórios são exigíveis, nas falências decretadas na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

4- Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

5- A execução fiscal deve prosseguir, como destaque dos juros moratórios, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

6- Agravo de instrumento provido, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014605-74.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.

2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.

3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1780439 - 0050393-36.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016)

No caso em exame, a decretação da falência operou-se posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária da massa falida. A r. sentença merece reforma nesse ponto.

No que se refere à possibilidade de cobrança dos **juros moratórios** contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005, a ser levada em conta na forma do artigo 493 do Código de Processo Civil.

Na mesma esteira, está o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS VENCIDOS APÓS A FALÊNCIA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Nos termos do art. 124, caput, da Lei 11.101/2005, "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados". A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal" (AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

2. Desse modo, o pagamento dos juros vencidos após a decretação da falência fica, efetivamente, condicionado à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados. Não obstante, apurado o valor desses juros, com posterior inscrição em dívida ativa, a parcela correspondente pode ser subtraída da CDA, por meio de meros cálculos aritméticos, postergando-se o seu pagamento, eventual, ao momento em que verificado o implemento da condição prevista no artigo em comento.

3. Em sede de execução fiscal, a aplicação da regra prevista no art. 124 da Lei 11.101/2005 não justifica a substituição da Certidão de Dívida Ativa, mas apenas a submissão do pagamento da parcela correspondente aos juros vencidos após a decretação da falência à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1664722/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 124 DA LEI N.º 11.101/2005. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. Primeiramente observo que a executada é massa falida de pessoa jurídica de direito privado que opera plano de assistência à saúde e, em princípio, deveria se submeter ao regramento especial estipulado pela Lei n.º 9.656/98 que, quanto aos juros, determina observância ao art. 18, d, da Lei n.º 6.024/74. Contudo, deixo de aplicar a legislação pertinente nesta instância recursal, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

2. De acordo com a Lei n.º 11.101/2005, art. 124, são exigíveis os juros estipulados ou legais até a declaração de falência. Depois da declaração de falência, a suspensão dos juros ocorre se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

3. Não há que se falar em exclusão dos juros moratórios anteriormente à verificação da capacidade de pagamento do ativo apurado da massa falida de modo que, sem a prova da insuficiência do ativo apurado, descabida a exclusão dos juros.

4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, APELREEX 00005444120104036103, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, julg. 27.11.2014, publ. e-DJF3 Judicial 1 05.12.2014; 3ª Turma, APELREEX 00012221720144036103, Rel. Juiz Convocada Giselle França, julg. 15/03/2017, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017. 5. Com a edição da Lei n.º 11.101/2005, em seu artigo 83, inciso VII, tomou-se possível a cobrança da multa de natureza tributária, cuja incidência deve ser mantida sobre o débito executado. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013; TRF3, 6ª Turma, AI n.º 0006721-26.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04/04/2013.

7. Deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela apelada/embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. A questão foi objeto de julgamento conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C do CPC/1973), pela 1ª Seção, no REsp n.º 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010. 8. Apelação provida.

(ApCiv 0015705-09.2014.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG00286).

2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tomou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias". Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória.

3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005.

4. Mostra-se despidendo a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra da Certidão de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito executando. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015824-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

Assim, a r. sentença merece ser mantida quanto aos juros moratórios.

Mantenho a condenação da parte embargada/apelante ao pagamento de honorários advocatícios tal como determinado na r. sentença e deixo de condenar a parte embargante/apelada ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo** da embargada, para reconhecer a exigibilidade da multa moratória constante da CDA.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000176-89.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERFECTA PROJETOS COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SILVA GOMES - SP342159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PERFECTA PROJETOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos - SP, visando a provimento jurisdicional que exclua da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS os valores recolhidos a título de Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISSQN, e o reconhecimento do direito de compensar os valores já recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, a fim de declarar a não incidência do PIS e da COFINS sobre os valores de ISS, suspenso-se a exigibilidade da diferença apurada (CTN, art. 151, inc. V); 2) declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC. Incide, ainda, a exigência de trânsito em julgado, conforme previsto pelo art. 170-A do CTN. No que se refere aos tributos passíveis de compensação, deverão ser observadas as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação (art. 74 da Lei n. 9.430/97, com alterações subsequentes, e art. 26-A da Lei n. 11.457/07, incluído pela Lei n. 13.670, de 30/05/18). Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A União está isenta de custas, na forma da Lei n. 9.289/96. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União Federal, respondida.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrangida no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROS, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao **identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC** e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgRn no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Quanto à suposta contrariedade às súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nelson dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocritica proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALERBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DESª. FED. MARLI FERREIRA /e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021739-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **Sompo Saúde Seguros S.A.** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 5017008-31.2018.4.03.6182, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, para a cobrança de valores referentes a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, objeto do processo administrativo 33902441954201478 (valor atribuído à causa: R\$152.449,24).

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (id 142806104).

A **sentença impugnada** julgou **improcedentes** os embargos, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Inicialmente, afastou a alegação de suspensão da exigibilidade dos créditos em cobro.

Registrou, quanto ao prazo prescricional, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS prescreve em cinco anos, na forma do Decreto nº 20.910/32, pois se trata de relação de natureza administrativa. Seu termo *a quo* é a data da notificação do devedor acerca da decisão exarada no procedimento administrativo, que apura os valores a serem ressarcidos, quando ocorre a constituição definitiva do crédito. Concluiu que não houve o transcurso do prazo prescricional.

Por fim, considerou que os valores de ressarcimento obtidos conforme o índice de valoração de ressarcimento – IVR estão em consonância com o art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/98, segundo o qual eles não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS, nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde. Ademais, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

Não houve condenação ao pagamento de honorários, em virtude do encargo legal, que lhes fazas vezes.

Opostos **embargos de declaração** (id 142806119), foi oferecida **resposta** (id 142806122).

Os declaratórios foram **acolhidos** apenas para integrar os fundamentos da sentença, sem modificação no dispositivo (id 142806123).

Inconformada, **apelou** a embargante.

Relativamente à rejeição da suspensão da exigibilidade do débito, aduz a ocorrência de *error in procedendo*, em virtude da violação ao *caput* dos artigos 492 e 1.013 do CPC, ao princípio da *non reformatio in pejus* e ao dever de fundamentação previsto no art. 489, § 1º, IV, c/c art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC.

Afirma que a sentença é contraditória, pois reconhece o direito da apelante de depositar em conta judicial vinculada a ação desconstitutiva, valores relativos a cobranças da ANS para suspender-lhes a exigibilidade, porém conclui que a recorrente não demonstrou que o depósito corresponde à execução ora questionada.

Alega que o Juízo, em virtude da oposição dos declaratórios, alterou completamente a fundamentação do julgado, somando novo impeditivo à tese defendida pela apelante.

Por tais motivos requer a reforma ou anulação da sentença.

A seguir, defende a ocorrência de *error in iudicando*, pois afirma que houve a efetiva demonstração dos elementos qualificadores da suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que a tutela cautelar obtida junto ao TRF3, no processo nº 0026608.64.2010.4.03.0000, transitada em julgado, autoriza o depósito em juízo dos valores cobrados pela ANS a título de ressarcimento ao SUS e existe depósito judicial realizado em conta vinculada à ação desconstitutiva de débito nº 0001420-20.2001.4.03.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Argumenta que no curso dos embargos foi demonstrada a relação existente entre o depósito judicial efetuado junto à ação desconstitutiva, a cobrança administrativa que precedeu a execução fiscal e a tutela cautelar deferida pelo TRF da 3ª Região.

Alega que o débito cobrado na execução foi depositado na ação desconstitutiva e, portanto, que a ANS ajuizou execução fiscal de crédito que, por força de liminar, estava com a exigibilidade suspensa. Cita decisão desta Corte.

Quanto à penhora realizada na execução, argui que permitiu que o valor fosse bloqueado para poder se utilizar dos embargos à execução como via impugnativa.

Nesse sentido, requer a reforma da sentença, para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito e a extinção da execução fiscal.

No mais, defende a ocorrência da prescrição, devida a aplicação do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, em razão da natureza jurídica da obrigação se aproximar do ressarcimento por enriquecimento sem causa. Ademais, sustenta que o prazo se inicia na data do atendimento prestado.

Por fim, aduz a inaplicabilidade da TUNEP e do IVR, que afirma afrontarem o princípio da legalidade administrativa e afirma que restou demonstrada a desproporção entre a tabela SUS e o que é imposto às operadoras.

Requer a atribuição de efeitos suspensivo ao recurso, bem como o provimento do apelo para reformar a sentença e afastar a pretensão executiva ante a suspensão da exigibilidade, prescrição ou ilegalidade do parâmetro aplicado para a quantificação do débito. Caso assim não se entenda, postula seja expurgado excesso de execução, com a utilização da tabela SUS. Subsidiariamente, pugna pela anulação da sentença, com a prolação de novo julgamento.

AANS apresentou **contrarrazões** (id 142806130).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está razoante os princípios que se espraia sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Alega a embargante que ajuizou junto à 17ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo ação ordinária desconstitutiva de ressarcimento ao SUS/ANS, nº 2001.61.00.001420-0, julgada improcedente.

Consulta ao sítio do TRF da 3ª Região sobre esse feito informa que inadmitido recurso especial e interposto agravo interno, este não foi conhecido. Consta, ainda, juntada de agravo legal/regimental em 25.09.2020. Consta-se, portanto, que ainda não ocorreu seu trânsito em julgado.

Tal ação, embora denominada "desconstitutiva de ressarcimento ao SUS", objetiva na realidade o reconhecimento da inexistência do direito da ANS de cobrar o ressarcimento em questão.

Informa a embargante, ainda, que após a sentença de improcedência, ajuizou a ação cautelar incidental nº 0026608-64.2010.4.03.0000, visando ao direito de continuar a realizar os depósitos para suspender a exigibilidade dos créditos vencidos. O pedido foi julgado procedente.

Consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça informa que o recurso especial interposto pela ANS, na parte conhecida, não foi provido, tendo a decisão transitado em julgado em 11.09.2019 e o feito baixado definitivamente à origem.

Em que pese a alegação da ANS no sentido de que a cautelar não se refere ao débito ora em discussão, mas ao débito relativo ao processo administrativo nº 3390.2098963200381, verifica-se que do pedido da cautelar, além da suspensão desse débito consta expressamente:

"25. Continuando... Requer a autora seja citada a ré, para que apresente contestação e, ao final, confirmando eventual liminar deferida, (requer) seja julgado procedente o seu pedido inicial, para assegurar o direito da autora em depositar judicialmente, nos autos da ação ordinária nº 2011.61.00.001420-0, em curso na 17ª Vara Federal desta Seção Judiciária, até o trânsito em julgado da sentença, os valores cobrados pela ré a título de ressarcimento ao SUS" (id 142806090).

O dispositivo do *decisum* que reconheceu a procedência do pedido na cautelar dispõe:

"...julgo procedente o pedido formulado na presente ação cautelar para, confirmando a liminar, autorizar o prosseguimento da realização dos depósitos judiciais na demanda principal, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos, até o trânsito em julgado daquela lide" (id 142806090, pag. 5).

Afirma que em 18.01.2017 recebeu ofício de cobrança da ANS acerca dos débitos ora questionados, tendo depositado integralmente a quantia e comunicado tal fato na ação declaratória. Dessa forma, entende que, em conformidade com o julgamento da ação cautelar, e com os arts. 151, II e V, do CTN, o título executivo em que se funda o executivo fiscal é inexigível.

Foi encaminhada cobrança relativa ao processo administrativo nº 33902441954201478 (id 142806100), no valor de R\$ 91.455,83, com vencimento em 03.02.2017.

Comprovante de depósito do valor integral da cobrança no processo nº 00014202020014036100, em data anterior ao vencimento da obrigação foi acostado (id 142806101).

A execução fiscal subjacente a este feito foi distribuída em 12.09.2018.

Portanto, quando da inscrição em dívida ativa, em 24.08.2018 (id 142805880), e do ajuizamento do processo executivo, a exigibilidade do crédito exequendo já se encontrava suspensa.

Nesse sentido já se manifestou esta Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS DEVIDOS. CAUSALIDADE.

1. *Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II do CTN, afigura-se indevido o ajuizamento da execução fiscal, pelo que correta a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal.*

2. *Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1924651 - 0049671-75.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:30/05/2014)

Também nesse sentido, o acórdão desta Corte referente à mesma ação anulatória em comento, que muito se assemelha ao caso concreto, veja-se:

EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO REALIZADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA MANTIDA.

1- *Pacificado o entendimento de que o depósito do montante integral do débito exequendo efetuado em ação judicial, somente acarreta a extinção do executivo fiscal, se anterior à sua propositura.*

2- *No caso dos autos, a executada realizou o depósito integral do valor devido nos autos da Ação Anulatória nº.00014-20.2001.4.03.6100 do referido débito em 06/10/2016 e a execução fiscal foi proposta em 05/01/2017.*

3- *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000122-88.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/01/2020)

Também nesse sentido cabe invocar o Resp nº 962.838/BA, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, art. 543-C, CPC/73, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

4. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

5. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) (destaquei)

Portanto, assiste razão à embargante, devendo ser extinto o executivo fiscal, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, ante a inexigibilidade do título.

Condeno a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre a diferença entre o valor da causa e o depósito que garantiu a inexigibilidade do crédito, devidamente atualizados, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença e extinguir a execução fiscal nº 5017008-31.2018.4.03.6182, conforme explicitado.

É como voto.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027075-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIR LIQUIDE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNNA CALILALVES CARNEIRO - SP234202-A, ANTONIO VELLOSO CARNEIRO - SP155421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, que *confirmou a decisão liminar, concedeu a segurança e julgou o pedido procedente, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a Autoridade Coatora, em dez dias, emita despacho decisório no processo administrativo 18186.724873/2019-64, de habilitação prévia do crédito decorrente da coisa julgada no mandado de segurança 5001769-73.2017.4.03.6100, sem impor restrição fundada no art. 27, parágrafo único, inciso I, da IN 1911/19 ou na Solução de Consulta Interna Cosit n. 13/2018, bem como se abstenha de lavrar auto de infração ou impor multa; restringir, retardar ou negar a homologação de qualquer declaração de compensação (PER/DCOMP); inscrever o nome da Impetrante no CADIN; ou retardar ou negar a emissão de CND à parte Impetrante com base no art. 27, parágrafo único, inciso I, da IN 1911/19 ou na Solução de Consulta Interna Cosit n. 13/2018.* Apelação da União. Com contrarrazões. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento sem se pronunciar quanto ao mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054655-87.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ARREPAR PARTICIPACOES S.A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID's 124951715 e 142525919: Defiro o desapensamento da Execução Fiscal 0037007-31.2013.4.03.6182, referida e remessa ao Juízo "a quo", com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032107-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada (ID 38163017, na origem) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001871-66.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MIKE STUCIN

Advogado do(a) APELANTE: MIKE STUCIN - SP347053-A

APELADO: OSCAR PEREIRA JUNIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MIKE STUCIN - SP347053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MIKE STUCIN em face de decisão que **negou provimento à apelação** (ID 132448728).

Sustenta a embargante que o julgado foi omisso ao não considerar que a declaração retificadora foi apresentada antes do ajuizamento da execução fiscal, portanto, quem deu causa à propositura da ação foi a União, devendo a mesma ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios (ID 134209311).

Recurso respondido (ID 141667795).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o acerto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão foi clara ao concluir que o executado quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, isso porque o Pedido de Revisão de Lançamento foi protocolado somente em 23.06.2017, após o ajuizamento da presente execução em 22.09.2016.

Além do mais, a multa foi cancelada administrativamente após a entrega de declaração retificadora e a constatação de ausência de informações que obrigassem o executado a entregar a declaração no exercício de 2014.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDeI nos EDeI no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5 % sobre o valor da causa – R\$ 571.577,22 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apertamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDeI no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDeI no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDeI nos EDeI no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061606-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: MS COMERCIO DE ALIMENTOS E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3ª REGIÃO em 28.11.2014, em face de MS COMERCIO DE ALIMENTOS E SERVICOS EM NUTRICA O LTDA - ME, visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2008 a 2013, no valor total de R\$ 2.943,00.

Intimado a se manifestar quanto à legalidade da cobrança, o exequente pleiteou o prosseguimento do feito.

Na sentença, o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV e VI, §3º, todos do CPC, ante a ilegalidade da cobrança das anuidades de 2008 a 2011 e, quanto ao débito remanescente, por não atingir o mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (ID 142141770).

O exequente interps recurso de apelação arguindo a legalidade da cobrança das anuidades de 2008 a 2011. Subsidiariamente requer o prosseguimento do feito executivo quanto às anuidades remanescentes (ID 142141771).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u10/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com *granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral, onde se decidiu que:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 540 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º. Em seguida, o Tribunal deliberou suspender o julgamento em relação à modulação e à fixação de tese. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016."

Assim, as anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 são indevidas.

No que diz respeito ao saldo remanescente, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, estabeleceu-se um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Tendo em vista que a dívida remanescente é inferior ao valor de 04 anuidades, a r. sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025608-78.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA - SP126647-A, RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada em pela UNIÃO, em face de ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA, objetivando a cobrança de débito tributário no valor total de R\$ 13.082.072,72.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo que o crédito foi extinto por meio de sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 5018057-62.2018.4.03.6100 (ID 142353637).

A exequente pugnou pelo prosseguimento do feito executivo por não haver trânsito em julgado.

O d. Juiz proferiu despacho determinando que a exequente se manifestasse conclusivamente quanto ao prosseguimento do feito uma vez que a referida ação ordinária foi julgada procedente para anular as inscrições objeto da presente execução fiscal, tendo sido a sentença mantida pelo E. TRF da 3ª Região, aguardando-se o julgamento de recurso especial interposto apenas pela parte autora, exclusivamente para discussão dos honorários advocatícios.

A União requereu a extinção da execução fiscal.

A sentença julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Diante do reconhecimento da exequente, sem opor resistência, deixou de condenar a União em honorários, nos termos do artigo 19, §1º e inciso I, da Lei 10.522, de 19/07/2002 (ID 142353659).

Embargos de declaração rejeitados (ID 142353674).

Apela a executada pleiteando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (ID 142353678).

Recurso respondido (ID 142353683).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar a condenação no pagamento de honorários advocatícios em virtude da extinção da execução fiscal.

Entendo ser perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a executada constituiu advogado para pleitear a ocorrência da prescrição intercorrente.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Anoto que a executada opôs exceção de pré-executividade em 16.07.2009 arguindo a inexigibilidade do título, o que foi impugnado pela União.

Em 16.04.2020, a executada opôs novamente exceção pleiteando a extinção da execução em virtude do julgamento da ação ordinária nº 5018057-62.2018.4.03.6100.

A União pugnou pelo prosseguimento do feito ante a ausência de causa suspensiva e do trânsito em julgado da referida ação ordinária.

O d. Juiz proferiu despacho determinando que a exequente se manifestasse conclusivamente quanto ao prosseguimento do feito uma vez que a ação ordinária foi julgada procedente para anular as inscrições objeto da presente execução fiscal, tendo sido a sentença mantida pelo E. TRF da 3ª Região, e que o recurso especial interposto apenas pela parte autora trata exclusivamente para discussão dos honorários advocatícios.

Em cumprimento ao despacho, a União pleiteou a extinção da execução fiscal.

Assim, não há dúvida de que a concordância da exequente se deu somente após a determinação judicial mencionada.

Tendo em vista que a exequente poderia ter formulado pedido de desistência antes da oposição da segunda defesa ou concordado com a alegação da excipiente em duas oportunidades e, ainda, que o cancelamento da dívida se deu em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, entendo que a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, bem como o valor atribuído à causa, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 10.000,00

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Muito embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027005-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a r. decisão que considerou que a apólice de seguro-garantia atende aos requisitos formais e materiais, e nos termos do decidido no agravo antecedente (AI 5032360-14.2019.4.03.0000), ordenou a formalização administrativa da garantia oferecida para fins de abstenção/suspensão do CADIN e do protesto.

Decisão mantida em sede de embargos de declaração.

Nas razões recursais a agravante sustenta que muito embora a apresentação da garantia no bojo da ação cível vise tão somente obstar o protesto do débito discutido ou inscrição do nome da autora no CADIN (e não a suspensão da exigibilidade do crédito), ela também é utilizada como penhora para garantia da futura execução fiscal a ser ajuizada, de modo que a apólice deve contemplar o **acréscimo de 20% correspondente aos encargos legais** (artigo 39, §4º da Lei nº 4.320/64 c/c art. 2º, §2º da Lei nº 6.830/80 e art. 37-A da Lei nº 10.522/2002).

Destaca que, atualmente, os débitos questionados na ação de origem já foram inscritos em dívida ativa e ajuizados, o que torna justificável a necessidade da inclusão do acréscimo de 20% na apólice de seguro-garantia.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Do que consta dos autos é inegável que *atualmente* os débitos questionados na ação de origem (processos administrativos nº 2339/2017, 19818/2016 e 21313/2016) encontram-se inscritos em dívida ativa com o respectivo ajuizamento da execução fiscal.

Logo, a tese recursal possui plausibilidade suficiente, não sendo possível reputar como integral a garantia até então ofertada para fins de sustação de protesto e não inscrição no CADIN.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002700-71.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: JOSE AFONSO DE AQUINO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO para cobrança das anuidades de 2011, 2012 e 2015, no valor total de R\$ 2.048,24.

Proferida sentença julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do CPC, por não ter sido observado o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (ID 142590574).

Apelação interposta pelo exequente pugnano pelo prosseguimento do feito executivo sob a alegação de que o valor das anuidades, acrescido dos juros e correção monetária supera o mínimo legal previsto na referida Lei (ID 142590577).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente - indevidas as cobranças de anuidades, eis que não teriam sido inadimplidas ao menos 4 anuidades exigidas pelo Conselho exequente.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício) e art. 317 do mesmo estatuto.

Ademais, nesse acodamento, o órgão judiciário desconsiderou a jurisprudência que se firmou no STJ no sentido de que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades como medida do mínimo exequendo, e não a quantidade de mensalidades, acrescido de multa, juros e correção monetária; embora o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo.

Nesse sentido: AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019 - REsp 1664890/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 24/05/2018 - REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015 - REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015 - REsp 1468126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornarem à origem para o prosseguimento da execução, observada a legislação vigente.

INTIMEM-SE.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026912-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FRANCISCO J MIOTTO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Magistrado de primeira instância que indeferiu o pedido para que o Mandado de Segurança impetrado para reconhecimento do pagamento feito indevidamente ou a maior a título de Contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SENAI, SESI, SEBRAE, APEX, ABDI e Salário-Educação e o consequente direito à compensação do crédito tributário pago indevidamente pela Agravada também alcançasse os recolhimentos indevidos feitos pela Agravante do quinquênio que antecedeu a propositura da ação mandamental, o que o fez com fundamentando tal decisão na Súmula 271 do STF. Em seu recurso a impetrante pretende que se mantido o capítulo de seu pedido referente a possibilidade de buscar o reconhecimento do seu direito à compensação do suposto crédito tributário pago indevidamente, também pelo período de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação mandamental.

DECIDO.

O feito foi impetrado para que a empresa agravante obtenha o reconhecimento pelo Poder Judiciário de seu direito à compensação de crédito tributário pago indevidamente nos 5 (cinco) anos que antecede a propositura da demanda, bem como o reconhecimento da desobrigação de pagá-lo futuramente; a decisão agravada nega expressamente o direito à compensação de créditos pagos anteriormente à propositura da ação.

Claro está que não se vai incursionar – aqui – no mérito do pleito (inexigibilidade das contribuições ao INCRA, Sistema S, SEBRAE, APEX, ABDI e o Salário-Educação ou, no mínimo, expurgo da parte que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos) e muito menos no efetivo direito de compensar.

O tema aqui é restritíssimo e se volta à resposta da seguinte indagação: é possível ao contribuinte que porventura seja vencedor em mandado de segurança voltado contra exação fiscal supostamente paga a maior, recuperar o quanto pago indevidamente até os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda?

Emitese, sim. Confira-se: AgInt no REsp 1564190/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019.

Deveras, bem antes disso o STJ já firmara posição no sentido de que “esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.” (AgInt no REsp 1778268/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019).

Essa posição é tranquila nesta Corte Regional, porque não apresenta qualquer afronta a Súmula 271/STF (*concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*) que trata de situação diversa, ou seja, de situação em que se busca a condenação a uma obrigação de pagar quantia certa ou a ser liquidada, o que não é, precipuamente o caso, eis que o contribuinte reivindica o direito de compensar, o que acontecerá perante a RFB.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007299-94.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIMENTO RIO DE PIRACICABA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SILVA LIMA - SP106116-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024572-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes)** foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como 'serviços sociais autônomos' (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos 'serviços autônomos', mas que inegavelmente se justificam pela natureza das suas atribuições, que delas exigem maior dinâmica de atuação, embora sejam financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil afastaram-se do modelo clássico dos 'serviços autônomos', o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas.

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a 'marca Brasil'.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, "não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição" (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011085-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA DE SOUZA VIEIRA BENEVIDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP que reconheceu a legitimidade passiva da União, incluindo-a na lide, e, por conseguinte, aceitou a competência para processamento e julgamento da ação, ratificando os atos processuais praticados perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Carapicuíba, onde a ação fora inicialmente ajuizada.

Sucedo que no interm d. magistrado, em juízo de retratação, proferiu nova decisão e na qual reconheceu a inexistência de interesse da União Federal e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Diante da carência superveniente de interesse processual, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015640-39.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALEXANDRE GARE ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003208-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005159-74.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

INTERESSADO: AGUIA FARMA FARMACEUTICA EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA - SP216484-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOMEIO-RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA, ROMUALDO FROLDI, VANIA MARIA MOTA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento tirado por Águia Farma Farmacêutica Ltda. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se discutia a ocorrência de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva da empresa agravante.

Na minuta do agravo a agravante alega que o artigo 133 do Código Tributário Nacional aplica-se somente nos casos em que haja efetiva aquisição do fundo de comércio, o que não ocorreu.

Afirma que o único ato praticado pela agravante foi o de alugar o imóvel no mesmo local onde se estabelecera no passado a empresa executada, pelo que requer a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

A E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

A União opôs embargos de declaração arguindo omissão uma vez que não foi considerada a falta de documento essencial para apreciação da controvérsia.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A União interpôs recurso especial, o qual foi provido para determinar a apreciação da alegada ausência de documentação.

Com o retorno dos autos, a E. Sexta Turma acolheu os embargos de declaração para determinar a intimação da agravante para que apresentasse a cópia integral dos autos originários.

Após o cumprimento da determinação, foi dada nova oportunidade para a agravada apresentar resposta.

Com a manifestação da União, vieram os autos conclusos.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilitar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidua que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade para manter a agravante no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora da empresa executada.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo semelhante de atividade da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a **prova** da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

Anoto que o oficial de justiça certificou apenas que a executada não foi encontrada no endereço indicado e que no mesmo local funcionava a empresa agravante.

Além do mais, as fichas cadastrais da JUCESP colacionadas pela União não comprova a aquisição de fundo de comércio, isso porque não consta qualquer informação quanto a esse tema.

Da análise da documentação acostada aos autos, só é possível concluir que a empresa agravante, AGUIA FARMA FARMACEUTICA LTDA, iniciou as atividades de sua filial no mesmo endereço da executada (HOMEO-RIBE FARMACIA HOMEOPATICA E BOTANICA LTDA) em 30.08.2005, contudo, a última movimentação registrada na JUCESP foi em 01.09.1999.

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da ora agravante apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECEMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.
2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.
3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Loft e Josephina Mussa Rosa.
4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.
5. O Relatório Fiscal não demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).
6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.
7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.
3. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, sendo ônus da exequente a prova dessa transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária da embargada.
4. Agravo legal não provido.

(APELREX 00342317320014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026392-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDNALDO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO - PE30177-A, GUSTAVO DE FREITAS CAVALCANTI COSTA - PE20183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA contra a r. decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - SENAI, SEST e SEBRAE, e para o INCRA e FNDE (Salário-Educação) - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, ao entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaca o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Alás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015006-91.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

A impetrante interpôs apelação visando a reforma da sentença a fim de assegurar o seu direito líquido e certo de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS na base de cálculo dessas contribuições, seja na vigência da Lei nº 9.718/98, seja as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, e o direito da APELANTE de efetuar as compensações – independentemente de autorização ou processo administrativo – dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos (e eventualmente no curso da demanda) – com incidência de correção monetária, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01.01.1996, ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela APELADA quando da cobrança de seus créditos – com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN e dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN SRF 600/05).

Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025150-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NV LOJA COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração. A compensação poderá ser requerida com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007 e o disposto no artigo 170-A do CTN. Os valores a serem compensados deverão ser atualizados através da taxa SELIC, a qual, por sua natureza híbrida, já engloba tanto correção monetária quanto juros de mora, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Apelação da União. Com contrarrazões. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento sem se pronunciar quanto ao mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025693-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE BENEDITO DE CARVALHO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILLO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, ANDRE PRADO DE SOUZA - SP364921-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela JOSÉ BENEDITO DE CARVALHO FILHO em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta nos autos da execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo o recorrente alega que a prescrição se interrompeu no dia 04/05/2004, data do ajuizamento da ação, quando se iniciou a contagem da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Sustenta que a citação do sócio somente ocorreu em 2012, via edital, mais de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal, configurando a prescrição do direito de redirecionar o feito ao sócio da empresa executada, não se aplicando a teoria da *actio nata*.

Requer o efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, não pode ser invariavelmente assim. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexistente cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono o entendimento do STJ, proferido em sede de recuso repetitivo (destaquei):

“(…) TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ (“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”).

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

(...)

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

(...)"

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Na singularidade, a execução fiscal foi ajuizada em 06.05.2004, com despacho citatório proferido em 11.05.2004.

Como retorno do AR não cumprido, a União pleiteou a citação por mandado.

Em 07.04.2008, o oficial de justiça certificou que deixou de proceder à citação por não ter encontrado a empresa executada no endereço indicado, o que é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da empresa, autorizadora do redirecionamento da execução (Súmula 435 do STJ).

Intimada, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda em 05.09.2009.

Assim, a r. interlocutória deve ser mantida, na medida em que não houve o decurso de mais de cinco anos entre a notícia de dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, ora agravante.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005789-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC NUTRY ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RC NUTRY ALIMENTAÇÃO LTDA., contra atos atribuídos ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando o diferimento, desde a data de decretação do estado de calamidade pública pelo Congresso Nacional (20.03.2020) do prazo para pagamento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho e das prestações de parcelamentos tributários, até o último dia do sexto mês subsequente ao do vencimento, ou, subsidiariamente, para o último dia do terceiro mês subsequente.

A sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, a postergação do vencimento (i) dos recolhimentos de IRPJ e CSLL vencidos a partir do mês de março 2020 para o último dia útil do terceiro mês subsequente aos vencimentos respectivos, sem a constituição de encargos moratórios em relação aos créditos; e (ii) das prestações com vencimento em março e abril/2020 dos parcelamentos objetos dos extratos de IDs números 31889384, 31889382, 31889388, 31889664, 31889672, 31889673, 31889681 e 31889686 até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente aos dois meses em que eram antes exigíveis. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A União (Fazenda Nacional) interpôs apelação. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada na STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em terra delicada.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, serão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026815-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: T. B. I. E. C. LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A, RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 143389600), como seguinte dispositivo:

“4. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.”

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024252-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A. em face do DELEGADO DA DELEGACIA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP, objetivando determinação para que a autoridade impetrada proceda à conclusão da análise dos pedidos de ressarcimento nºs 41337.75591.260718.1.1.18-5477 e 27396.41290.260718.1.1.19-0003 e, caso comprovados os requisitos constantes do artigo 2º da IN/SRF nº 1.497/2014, seja-lhe antecipado 70% do valor total dos pedidos, com a incidência da taxa SELIC a contar do prazo de 61 dias do envio do pedido.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu em parte a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à análise conclusiva dos pedidos de ressarcimento nºs 41337.75591.260718.1.1.18-5477 e 27396.41290.260718.1.1.19-0003 e, efetive as comunicações de praxe à Secretaria do Tesouro Nacional para pagamento da antecipação de 70% do crédito. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Em sua apelação a impetrante requer o julgamento procedente do presente recurso, para fins de que seja reformada a r. sentença, sendo determinada a aplicação da taxa Selic para correção dos pedidos de ressarcimento, a contar de 60 dias da transmissão dos pedidos, nos moldes do artigo 24 da Lei 11.457/2007 c/c artigo 2º da IN/SRF 1.497/2014, bem como seja efetuado o respectivo pagamento. Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nada obstante decisão proferida no EREsp 1.461.607-SC, a Primeira Seção do STJ afetou a questão do termo inicial de incidência da Taxa SELIC sobre créditos escriturais objeto de pedidos de restituição/compensação à sistemática dos recursos repetitivos, determinando a suspensão nacional de processos sobre a matéria (tema 1.003 do STJ). Segue a ementa do *decisum*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FISCO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007. 2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.

(REsp 1.767.945-RS, REsp 1.768.060-RS e REsp 1.768.415-SC / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 10.12.2018)

Originados os créditos objeto dos pedidos de ressarcimento em tela de saldo credor de PIS/COFINS não cumulativo, fica determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025437-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DUARTE GARCIA, SERRA NETTO E TERRA- SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO - SP146231-A, MARIANNA MORATO CAETANO IZARIAS - SP429563

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DUARTE GARCIA, SERRA NETTO E TERRA- SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, **indeferiu pedido de arbitramento de honorários contratuais em favor dos patronos da parte exequente.**

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“.....

I – Indeferio o requerido pela sociedade DUARTE GARCIA, SERRA NETTO E TERRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS na petição ID 17989547, por se tratar de pedido de arbitramento de honorários advocatícios contratuais, sendo necessária a propositura de ação autônoma, para sua definição e respectiva cobrança, aplicando-se, por analogia, o disposto no parágrafo 18 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

.....”

Nas **razões do agravo** a recorrente invoca a natureza alimentar e o privilégio dos honorários advocatícios sobre os créditos tributários.

Argumenta que a ausência de contrato escrito não retira do advogado seu direito ao recebimento dos honorários correspondentes aos serviços jurídicos comprovadamente prestados.

Requer assim a concessão de tutela recursal para impedir a transferência do precatório antes do destaque dos honorários contratuais; ao final, requer o provimento do agravo, determinando-se o arbitramento dos honorários contratuais em percentual mínimo de 15% sobre o valor de R\$ 777.143,07.

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 143204985).

Decido.

Conforme relatado, a decisão agravada encontra-se precisamente fundamentada: o arbitramento de honorários advocatícios contratuais exige a propositura de **ação autônoma** para sua definição e respectiva cobrança, aplicando-se, por analogia, o disposto no parágrafo 18 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Isso é correto pois é incabível abrir discussão sobre o arbitramento de honorários contratuais em sede de cumprimento de sentença já em fase de destinação dos valores.

Sucedede que nas razões do agravo a recorrente tão somente defende a natureza alimentar dos honorários do advogado e a sua preferência sobre os créditos tributários, mas disso não tratou a decisão agravada.

Acerca da específica fundamentação da interlocutória recorrida nada há na minuta recursal.

Aliás, a jurisprudência colacionada pela agravante em abono à sua tese refere-se justamente a ações de arbitramento de honorários.

Sendo assim é patente a *falta de correlação necessária e suficiente* entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada, circunstância que impede o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS DO DEVEDOR. MATÉRIAS. FASE DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

(...)

(AgRg no Ag 1097309/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O DECISUM.

1. Não merece prosperar o agravo regimental cujas razões apontadas são insuficientes para desconstituir a decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 524.572/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2005, p. 313)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. RAZÕES INSUFICIENTES. SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/FR. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece do Recurso Especial cujas razões são insuficientes para a reforma do Acórdão recorrido (Súmula 284/STF) ou em relação à questão que deixou de ser efetivamente debatida pelo Tribunal de origem (Súmula 282 e 356/STF).

2. Recurso não conhecido.

(REsp 214.032/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/1999, DJ 29/11/1999, p. 186)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANLOGIA, DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada implica o não conhecimento do agravo em recurso especial, por força do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC e da incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 189.866/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Insubsistente a alegação de omissão do julgado que sequer apreciou a lide por conta de vício de admissibilidade contido no agravo de instrumento interposto.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1373908/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANLOGIA, DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos do art. 544, § 4º, I, do CPC, incidindo, por analogia, a Súmula nº 182 do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 672.654/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMENTÁRIOS VAGOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A irresignação recursal há de ser clara, total e objetiva, em ordem a viabilizar o prosseguimento do agravo. Hipótese em que a agravante, nesse desiderato, apenas tece comentário genérico acerca do decidido, sem efetivamente contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada, fato que atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 694.512/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Incumbia à agravante *impugnar precisamente* o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verifica no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduz argumentação diversa.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível, não conheço do agravo de instrumento* com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004769-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VTN EMBALAGENS - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, EMBALAGENS MARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VTN EMBALAGENS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e EMBALAGENS MARA LTDA. contra a decisão que indeferiu o pedido de imediata revogação da medida cautelar, diante do decurso de prazo de 60 dias, sem que houvesse o redirecionamento das execuções fiscais contra os petionários, conforme previsões inseridas nos arts. 11, 12 e 13 da Lei nº 8.397/92.

A decisão foi proferida com os seguintes fundamentos:

"Fls. 11355/11357, 11359/11366 e 11368/11370: a presente cautelar foi distribuída visando garantir o recebimento de IPI do período de 11/12/2008 a 11/12/2009 em cobrança judicial na execução fiscal 0003908-64.2010.8.26.0471 no valor de R\$14.802.883,68 (quatorze milhões, oitocentos e dois mil, oitocentos e oitenta e três reais e sessenta e oito centavos) de forma imediata, e do valor consolidado do passivo tributário no importe de R\$ 331.122.724,80 (trezentos e trinta e um milhões, cento e vinte e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta centavos), de forma mediata.

Dispõem os artigos 11, 12 e 13 da Lei 8.397/1992:

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa.

Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.

Art. 13. Cessa a eficácia da medida cautelar fiscal:

I - se a Fazenda Pública não propuser a execução judicial da Dívida Ativa no prazo fixado no art. 11 desta lei;

II - se não for executada dentro de trinta dias;

III - se for julgada extinta a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública;

IV - se o requerido promover a quitação do débito que está sendo executado.

Parágrafo único. Se, por qualquer motivo, cessar a eficácia da medida, é defeso à Fazenda Pública repetir o pedido pelo mesmo fundamento.

E a Súmula 482: "A falta de ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC acarreta a perda da eficácia da liminar deferida e a extinção do processo cautelar."

A liminar pleiteada foi deferida aos 18/06/2018 (fls. 888/890), a última citação ocorreu aos 14/05/2019 (fls.10857) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal 0003908-64.2010.8.26.0471 aos requeridos foi protocolizado aos 16/12/2019 (fls. 11407/11416).

Ocorrendo a última citação aos 14/05/2019, o prazo de 60 dias começa a partir da data em que a exigência se tornar irrecorrível, qual seja 06/06/2019 (trânsito em julgado ocorrido após o decurso do prazo de 15 dias úteis para interposição de agravo de instrumento), vencendo-se então aos 06/08/2019.

O pedido de direcionamento da execução fiscal foi protocolizado aos 16/12/2019, pouco mais de 120 dias do prazo final; no entanto há ativo passivo tributário no importe de R\$331.122.724,80 (trezentos e trinta e um milhões, cento e vinte e dois mil, setecentos e vinte e quatro reais e oitenta centavos), em andamento em processo administrativo.

Dessa forma, o prazo de 60 dias para sua conclusão se mostra exíguo, tanto para o direcionamento da ação de execução fiscal como para a distribuição de nova ação de execução fiscal.

Confira-se:

MEDIDA CAUTELAR. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRAZO PARA A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 11 DA LEI Nº 11 DA LEI Nº 8.397/91. I O Tribunal a quo, nos autos de ação cautelar preparatória, entendeu que o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data do trânsito em julgado da esfera administrativa, para a interposição da execução fiscal, importa na prática em deixar ao alvedrio da administração pública a duração do decreto de indisponibilidade concedido naquela cautelar. Assim, julgou parcialmente provido o recurso da Fazenda para estabelecer um prazo de 6 (seis meses) para a conclusão do processo administrativo e o ajuizamento da correspondente execução fiscal. II O art. 11 da Lei nº 8.397/92 é claro ao determinar que, em sede de medida cautelar fiscal preparatória, a Fazenda Pública dispõe do prazo de 60 (sessenta) dias para a propositura da execução fiscal, a contar do trânsito em julgado da decisão no procedimento administrativo, o que somente ocorreria no caso dos autos após o exame de recurso administrativo na Câmara Superior de Recursos Fiscais. III Recurso especial provido. (STJ Resp: 1026474 SC2008/0019648-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de julgamento: 02/10/2008, T1 PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2008)

Ante o exposto, considero que o redirecionamento da execução fiscal se deu em prazo razoável e indefiro o pedido de extinção do feito".

Afirmam as agravantes, em síntese, que a "medida cautelar fiscal foi deferida em 18/06/2018 e executada em 11/07/2018. Entretanto, a Fazenda Nacional não promoveu o redirecionamento das execuções fiscais contra as agravantes, dentro do prazo de 60 dias, conforme determinam os arts. 11 e 13 da Lei nº 8.397/92".

Argumentam com a nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação e, ainda, como desrespeito ao artigo 20 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Requerem, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oportunizada a resposta o prazo decorreu *in albis*.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Os artigos 11 e 13 da Lei nº 8.397/92 que foram utilizados como fundamento para as razões recursais dispõe, *in verbis* (destaquei):

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa.

(...)

Art. 13. Cessa a eficácia da medida cautelar fiscal:

1 - se a Fazenda Pública não propuser a execução judicial da Dívida Ativa no prazo fixado no art. 11 desta lei;

Os artigos legais são inaplicáveis na singularidade do caso.

Aqui **não se trata de procedimento preparatório**. Isto porque, quando do ajuizamento da cautelar fiscal em 2018, a execução já tramitava há 08 anos (ExFisc 0003908-64.2010.8.26.0471).

Ademais disto, a norma impõe o prazo de 60 dias para a *propositura* da execução – **não para o redirecionamento do feito aos agravantes** – contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa.

Não é adequada a interpretação dada pelas recorrentes, ao embasarem as razões da minuta recursal em artigo de lei que regulamenta situação distinta.

No entanto, mesmo que considerados os demais débitos que perfazem um total de R\$ 331.122.724,80, parte ainda pendente de discussão na esfera administrativa e envolvendo outras empresas e pessoas físicas que formam o Grupo Porto Feliz, não parece ser caso de interpretar restritivamente a lei que rege a Medida Cautelar Fiscal, para dificultar a recuperação de crédito fiscal de vultosa monta.

Os co-responsáveis interuseram por volta de 25 agravos de instrumento contra as decisões proferidas na cautelar fiscal, um grande número de agravos internos e ainda alguns embargos de declaração.

A aplicação de prazo de 60 dias previsto para ajuizamento de execução fiscal, nos casos de cautelar preparatória, *parece exiguo diante das peculiaridades da situação fática e da gravidade* dos atos praticados pelos componentes do grupo econômico de fato em detrimento do Fisco, e que foram narrados pormenorizadamente em mais de 200 (duzentas) folhas de Relatório Fiscal.

De outra parte, a Cautelar Fiscal já possui mais de 11.000 folhas.

Afigura-se, portanto, insubsistente o argumento apresentado.

Pelo exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015295-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: RACHEL QUINTILIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RACHEL QUINTILIANO em face de decisão que **indeferiu pedido de liberação do valor de R\$ 3.015,72** bloqueado através do sistema BACENJUD em conta corrente mantida pela executada (pessoa física) junto ao Banco Bradesco.

Sustenta a agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, por serem provenientes de trabalho autônomo por ela prestado.

Acrescenta que a empresa Rachel Quintiliano – ME é uma microempresa individual – MEI, e, portanto, todos os valores depositados em seu nome pertencem exclusivamente à agravante.

Em decisão liminar, foi deferida a antecipação da tutela recursal (ID 138625965).

A União apresentou contraminuta (ID 138625965).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilitar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo e o STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A prova documental existente nos autos demonstra que o bloqueio BACENJUD incidu sobre o valor de R\$ 3.015,72 localizado em **conta-corrente** de titularidade da agravante, mantida junto ao Banco Bradesco (ID 18453260).

O extrato bancário juntado nos autos de origem (ID 19498477) como também a nota fiscal da prestação de serviço (ID 19498479) evidenciam que os valores encontrados na conta da agravante são relativos ao pagamento de prestação de serviço, consoante se observa da movimentação do dia 12.06.2019.

Destarte, não resta a menor dúvida de que o bloqueio incidu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

Assim, à agravante socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e inofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam incidência de penhora.

A propósito, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Mais especificamente, "*Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.*" (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015).

Ademais, ainda que persista a fundamentação da União, de que o valor encontrado na conta corrente da agravante corresponde à prestação de serviço realizado por pessoa jurídica - da qual a recorrente não é sócia, teríamos mais um motivo para reconhecer a impenhorabilidade do valor, tendo em vista tratar-se de quantia de terceiro.

Ou seja, dos valores apresentados no extrato bancário juntado pela agravante (ID 19498477), não se vislumbra quantia possível de ser penhorada.

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a boa-fé, não o oposto.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

À baixa, oportunamente.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007137-35.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NACIONALACOS INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000638-91.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NETAFIM BRASIL SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE IRRIGACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006063-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: VERQUIMICA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a declaração de inconstitucionalidade da Taxa de Utilização do Siscomex ou do reajuste tributário nos termos da Portaria MF nº. 257/11, com pedido de compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 143011835), integrada em embargos de declaração (ID 143011849), julgou o pedido inicial procedente, para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração realizada nos termos da Portaria MF n.º 257/2011, ressaltando a possibilidade de correção monetária da Taxa pelos índices oficiais, e o direito à compensação administrativa.

Apelação da impetrante (ID 143011854), na qual sustenta a inconstitucionalidade da Taxa Siscomex. Subsidiariamente, pede a definição do índice a ser aplicado para efeito de correção monetária. Requer o reconhecimento ao direito de restituição administrativa.

Contrarrazões (ID 143011859).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 143300395).

Sentença submetida a necessário reexame.

É uma síntese do necessário

***** Remessa necessária não conhecida *****

A Lei Federal n.º 10.522/2002:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

(...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

(...)

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

No caso concreto, a Procuradoria da Fazenda Nacional, ao tomar ciência da r. sentença, manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016 (ID 143011843).

O reexame necessário não deve ser conhecido, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei Federal n.º 10.522/2002.

***** A majoração da Taxa de Utilização do Siscomex *****

A Lei Federal nº. 9.716/98:

"Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º. Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º. O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAP, instituído pelo art. 6o do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.

A norma instituidora previu o fato gerador, em todos os seus aspectos.

Foi observada a anterioridade tributária, nos termos do artigo 150, inciso III, "b", da Constituição Federal.

A Lei Federal nº. 9.716/98 é constitucional.

Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I- R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II- R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98).

De outro lado, ressaltou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária (RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

A posição foi reafirmada em regime de repercussão geral:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Para este fim, considera-se adequada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 (131,60%).

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 29/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente e a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866). - Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa oficial improvida.

- Apelação impetrante improvida.

***** Compensação na via administrativa *****

A via mandamental é adequada para o reconhecimento do direito creditório a ser objeto de futuro pedido de restituição ou compensação administrativa, ressalvado o poder-dever de verificação da autoridade Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇOS. ICMS. FATO GERADOR PRESUMIDO. LANÇAMENTO. VENDA. VALOR INFERIOR. EXCESSO. PAGAMENTO. CREDITAMENTO. RESTITUIÇÃO. SÚMULA Nº 213/STJ.

(...)

2. Cabe ao Fisco averiguar, em sede administrativa, a veracidade dos créditos tributários restituídos/compensados pelo contribuinte.

(...)

4. Observando-se que o mandamus objetiva a declaração do direito da impetrante à restituição dos valores de ICMS recolhidos a maior, é de ser trazido à tona o verbete sumular nº 213, deste Tribunal, segundo o qual "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", concluindo-se pela total adequação da via eleita, não se cogitando, por conseguinte, de hipótese de concessão de segurança contra lei em tese.

5. Precedentes do STJ: RMS nº 9677/MS, RMS nº 11325/ES, RMS nº 10425/GO, RMS nº 96271/MS, REsp nº 265343/SP, AgReg no MS nº 3752/MA, entre outros.

6. Recurso provido.

(RMS 14615/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 195)

Assim, é viável a compensação ou restituição do excesso.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

O mandado de segurança foi impetrado em 6 de agosto de 2019.

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa necessária. **Dou parcial provimento** à apelação da impetrante, para fixar o INPC como índice de correção da Taxa e reconhecer o direito à restituição administrativa do excesso.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004132-26.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: JOAO PAULO BIEMBENGUTFARIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO BIEMBENGUTFARIA - SP379982-A

PARTE RE: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTACIO DE SALTA, COMPLEXO DE ENSINO RENATO SARAIVALTA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RE: PAULO ROBERTO PETRI DA SILVA - RS57360-A, RAFAEL MOREIRA MOTA - SP389039-S

Advogado do(a) PARTE RE: IARA MARZOL MONTANDON - RJ081678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de diplomas de cursos de pós-graduação, já concluídos.

A r. sentença (ID 135903764, fls. 01/07) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários..

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136772571).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A autoridade coatora informou a conclusão do trâmite administrativo e a expedição dos certificados (ID 135903769, 135903770 e 135903771).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, julgo prejudicado reexame necessário, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025510-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: STONE PAGAMENTOS S.A., BUY4 PROCESSAMENTO DE PAGAMENTOS S.A., CAPPTA S.A., PDCA S.A., EQUALS SOCIEDADE ANONIMA, VITTA TECNOLOGIA EM SAUDE S.A., MUNDIPAG TECNOLOGIA EM PAGAMENTOS S.A., ELAVON DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO S.A., PAGAR.ME PAGAMENTOS S.A., STONE SOCIEDADE DE CREDITO DIRETO S.A., TAG TECNOLOGIA PARA O SISTEMA FINANCEIRO S.A., STONE FRANCHISING LTDA., STN BENEFICIOS S.A., STNE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por STONE PAGAMENTOS S.A. e outras contra decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante, ora agravante, à não incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS bem como de deixar de sofrer a retenção do IRRF, sobre a parcela correspondente à inflação ("correção monetária" ou "lucro inflacionário") dos resultados das aplicações financeiras, sejam das aplicações financeiras já realizadas, sejam das que ainda serão realizadas, suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, e para que seja reconhecido e declarado o direito da empresa de compensar os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

No presente agravo de instrumento a empresa tece considerações fáticas e jurídicas e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da agravante a tributação referida sobre valores que correspondem a mera recomposição inflacionária e que, portanto, não configuram acréscimo patrimonial tributável, nem tampouco receita ou faturamento.

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 143363291).

DECIDO.

O caso envolve o intento de obter, por meio de liminar (indeferida) e de antecipação recursal o **próprio objeto** do mandado de segurança, o que se opõe ao sistema jurídico processual (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*".

Além disso, a pretensão da impetrante em afastar a incidência de tributação sobre as parcelas correspondentes à inflação embutida nos rendimentos de suas aplicações financeiras é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente.

A exceção correria por conta de norma isentiva específica, o que inoocorre.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso que colide com a ordem jurídico-tributária nacional e com a jurisprudência do STJ, nego provimento ao agravo de instrumento.**

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022803-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAN COSTURA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada (ID 38595664, na origem) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027329-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada (ID 30426092, na origem) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000681-62.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003003-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHEIL BRASIL COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VIEIRA - SP282393-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001712-60.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JAD ZOGHEIB & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: JAD ZOGHEIB & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003551-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRICOL DIESEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001002-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SONILTON FERNANDES CAMPOS FILHO - RJ120764-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMP NO ESTADO DO RJ, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NOGUEIRA PORTELLA NUNES PINTO BRAVO - RJ136546-A, DANIEL GIGANTE DE CASTRO DA COSTA E SILVA - RJ136282

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A, AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015423-94.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: JOSE MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006421-21.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: ARINO RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELADO: RACHEL HEMSI - SP239036

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014481-62.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: MIRIAM CATARINA ABRAHAO MINER

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015138-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: JUAREZ OSCAR MONTANARO

Advogado do(a) APELANTE: ERLANI REGINA DIAS BENICIO KAMIGASHIMA - SP344742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta por JUAREZ OSCAR MONTANARO em face da sentença que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de justiça gratuita e julgou improcedente o pedido (de cancelamento de protesto de CDA).

Pugna a parte apelante, em suma, para que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita. No mérito, sustenta que a utilização do protesto pela impetrada teria o único propósito de funcionar como meio ilegal e coercitivo de cobrança de dívida tributária, sendo mera forma de execução indireta, à margem do devido processo legal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não provimento do recurso.

A parte impetrante apresentou os documentos de Id n. 141398167 para comprovar a sua hipossuficiência.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Em que pese o estado de saúde do impetrante; dos documentos trazidos, em especial da Declaração de Imposto de Renda 2019/2020 e dos documentos de Id n. 141398377 (empréstimos por consignação contraídos em março de 2013 e com término previsto em fevereiro de 2021), **indeferiu o pedido de gratuidade**, porquanto não demonstrada, efetivamente, a precariedade da situação econômica da parte apelante.

Em conformidade com a Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, deste Tribunal Regional Federal, promova a parte agravante o recolhimento das custas, anexando ao presente o respectivo comprovante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado provimento ao presente recurso.

Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento do mérito do pleito principal do apelo.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021285-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA contra decisão ID 134546200.

Requer o embargante que sejam conhecidos e acolhidos os presentes Embargos de Declaração para que a r. decisão seja modificada, sanando o erro material e contradição do decisum embargado, para que conste que os Embargos de Declaração acolhidos foram opostos pela Impetrante, e não pela União – Fazenda Nacional e que a obscuridade da majoração de verbas honorárias seja esclarecida e retirada do r. decisum.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, razão assiste a embargante. Conforme se depreende da leitura, foi possível verificar o erro material. Assim, para saná-lo, reescrevo os parágrafos de página 17 da decisão prolatada ID 134546200, sendo que, onde se lê:

"Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da União Federal. Majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela União - Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisum objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita."

Leia-se:

"Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da União Federal.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisum objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita."

Dessa forma, acolho os embargos de declaração opostos por TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, TELESUL TELECOMUNICACOES LTDA, para sanar os vícios apontados. Mantida, no mais, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015738-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AXA CORPORATE SOLUTIONS SEGUROS S.A. em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, por sua inconstitucionalidade, ou, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo ao reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições (ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE), ou, subsidiariamente, à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 às contribuições vincendas devidas ao INCRA. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015869-97.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JACOMO VRECH
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017898-23.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: ANTONIA MARQUES JIANELLI, ALCEU JIANELLI
Advogado do(a) APELADO: LIAMAR MELO - SP79665-A
Advogado do(a) APELADO: LIAMAR MELO - SP79665-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO MARQUES JIANELLI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LIAMAR MELO - SP79665-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004099-92.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SONIA COIMBRA - SP85931-A
APELADO: FRANCISCO NASCIMENTO FILHO, JULIA MAZZINADOR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PERLA SAVANA DANIEL - SP269946
Advogado do(a) APELADO: PERLA SAVANA DANIEL - SP269946
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004012-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: CLELIA RODRIGUES DE LIMA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON VITORIO LUZ - SP404061-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLELIA RODRIGUES DE LIMA DO NASCIMENTO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de revisão do benefício administrativo de NB: 125.143.371-2, protocolado sob nº 1340941317.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada analise o requerimento administrativo da impetrante, referente ao pedido de revisão do benefício identificado pelo NB 125.143.371-2.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprir salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação do pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispõe de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a revisão do benefício previdenciário de NB: 125.143.371-2 em 08/04/2019, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, a impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou o respectivo andamento do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela, expedindo carta de exigência à impetrante (ID 142137940).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009428-21.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MARIA SIQUEIRA GOULART DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010483-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de Apelação contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido em que se pretendia o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento das contribuições sociais destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, sobre valores superiores a 20 vezes o valor do salário mínimo aplicados aos rendimentos pagos em sua folha de salário, assegurando-se o direito de compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Apelou a parte impetrante pugnando, em síntese, pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem inólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "podem" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente reconhecidas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos nos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe de Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração como Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado *% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”* (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado **Sistema S**.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas): daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 661/2456

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, a contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV - Da Contribuição ao INCRA - base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural, e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**; devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**”.

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao **INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao **INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o renanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto como IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao *INCR*A ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCR*A as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCR**A - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no *“art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCR*A;
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCR**A, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCR**A do *artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970*, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCR**A (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Sálrio-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCR A estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCR**A;
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”*, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCR**A;

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCR*A, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCR**A.

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou *“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”*; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCR**A; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente *“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”*; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCR**A, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCR**A o **limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança para reformar a r. sentença e afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006900-06.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, interposta pela DROGARIA SÃO PAULO S/A, em Embargos promovidos contra a Execução Fiscal nº 500.6900.06.2019.4.03.6182, interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, objetivando cobrança de anuidades de 2012 a 2017.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 85, parágrafos 3º, I, e II, do CPC/2015, arbitrados nos percentuais mínimos legais sobre o montante atualizado do valor da causa, observadas as faixas sucessivas, tudo na forma do parágrafo 5º, art. 85, do CPC de 2015 por se tratar de causa de procedimento simples, sem dilação instrutória, com prova eminentemente documental e material predominantemente de Direito, (ID. 101969683).

Em sua razões de apelação do a DROGARIA SÃO PAULO S/A, pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a prescrição da anuidade de 2012, vez que, nos termos do artigo 174 do CTN a constituição definitiva do crédito tributário se deu com o lançamento que ocorreu com a cobrança da anuidade, sendo certo que interposto o executivo fiscal em 22/06/2018, e lançamento em 07/04/2012, houve consumação do prazo quinquenal. da Jurisprudência Pátria e do art. 8º da Lei 12.514/11, o termo inicial para a cobrança desta competência não se iniciou quando do seu vencimento, mas sim a partir do momento em que os débitos se tornaram exequíveis (momento posterior). Quanto às demais anuidades, (2015, 2016, e 2017), aduz serem insubsistentes e indevidas, nos termos dos artigos 22 e 25 da Lei nº 3.820/60 e do entendimento pacificado na ADI nº 1717/DF do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "símulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Prescrição

Quanto à temática, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, é evidente que a anuidade da competência 2012, considerada isoladamente, não atingia, à época do lançamento do débito (07/04/12), o valor mínimo retro mencionado, sendo inexecuível, pois.

Destarte, a data em questão não pode ser considerada como "o termo a quo" para a contagem do prazo prescricional, o que, por conseguinte, afasta a prescrição para a competência emanálise.

A fim de corroborar a fundamentação retro, seguem os julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o **prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.**

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. **No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.**

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei n° 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI n° 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)"

Quanto ao restante das anuidades em cobro (2015, 2016 e 2017), a questão cinge-se, em síntese, na viabilidade legal ao prosseguimento do feito executivo que visa a cobrança dos Quatro exercícios anuais, contado o exercício de 2012, o qual afásta a prescrição.

No que pertine à temática, oportuno transcrever o artigo 8º, da Lei 12.514/11, *verbis*:

“Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.”

Tendo em vista a interpretação mais escorreita do art. 8º da Lei 12.514/11, deve-se considerar, portanto, que o **limite mínimo estabelecido pela legislação para a possibilidade jurídica da execução de anuidades exige a existência de 04 (quatro) anuidades em cobro, não sendo bastante que o valor, acrescido de consectários, supere a baliza mencionada.**

Nesta senda, de fato, cumpriu o Conselho coma condição legal de procedibilidade da execução fiscal em tela.

Por fim, quanto ao pleito de interrupção da prescrição, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo prescricional para o ajuizamento da demanda executiva deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível.

Por seu turno, a exequibilidade do crédito só é alcançada nas hipóteses em que, nos termos do art. 8º da Lei n. 12.514/2011, o total da dívida inscrita, considerada a devida atualização monetária, atingir o valor mínimo correspondente a 04 (quatro) anuidades.

Para o caso *sub judice*, considerando que todas as anuidades cobradas são exigíveis nos termos da legislação de vigência, correta a r. sentença que julgou improcedentes os presentes embargos.

Seguem julgados a fim de corroborar a fundamentação retro:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1011326/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 17.05.2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em virtude da exigência de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução, estipulada pela Lei 12.514/2011, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

2. Recurso Especial provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1694153/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19.12.2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição. (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 08.02.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente.

2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica.

3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI nº 5000550-21.2019.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, j. 09/12/2019)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causidico da parte contrária.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016037-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO FRANCISCON

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDIR LIMADO AMARAL - SP17445

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO FRANCISCON, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando as alegações de prescrição para a cobrança do crédito tributário, de ilegitimidade passiva e de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Allega, em breve síntese, que já se consumou a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra o ora agravante, pois os débitos cobrados são de 1999, sendo que não foi citado, mas compareceu espontaneamente nos autos em maio/2015.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecida a prescrição em relação ao sócio agravante.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApRecNec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no artigo 174, § único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original, a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/2005, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação. A interrupção retroage, em qualquer destes casos, à data do ajuizamento da execução, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC/1973 (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

De outra parte, também pode ocorrer a prescrição durante a tramitação da ação executiva fiscal - a denominada prescrição *intercorrente* -, pelo decurso do prazo quinquenal e nas condições de inércia injustificada do titular do crédito em promover a execução mediante medidas efetivas.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Portanto, a prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

Anote-se que, consistindo a prescrição na inércia do titular do direito em promover atos tendentes à sua efetivação, e, via de regra, não podendo o redirecionamento ser promovido antes de caracterizada a impossibilidade de execução contra a pessoa jurídica (contribuinte - devedor principal), seja por sua não localização para citação, seja por falta de bens executáveis, a prescrição intercorrente que impede o redirecionamento da execução somente pode ter início no momento em que fique caracterizada a inércia injustificada do exequente nos autos, ou seja, sem que promova atos de efetiva tentativa de localização do contribuinte para citação ou de bens para penhora.

Entendimento contrário geraria uma situação ofensiva do princípio constitucional da razoabilidade: a exequente estaria impossibilitada de promover o redirecionamento da execução aos sócios, posto que, por dever imposto pela legislação específica, ainda estaria tentando promover a execução em face da devedora principal (por tratar-se de responsabilidade *subsidiária*), mas, contraditoriamente, teria contra si correndo o prazo prescricional para buscar a satisfação de seus créditos junto aos sócios coobrigados, em desatenção ao princípio da *"actio nata"*.

Essa é a regra de contagem da prescrição intercorrente para os casos em que a hipótese legal de responsabilização do sócio/administrador ocorra após a citação da pessoa jurídica responsável pelo crédito tributário.

Ressalve-se a possibilidade de que a contagem da prescrição intercorrente para a promoção da execução fiscal contra os sócios/administradores se dê de forma diversa, isto é, desde a citação da pessoa jurídica, apenas nos casos em que responsabilidade tributária destes - pela prática de atos ilícitos configuradores de responsabilidade solidária na forma do artigo 135, III, do CTN - for precedente a esse ato processual. São os casos, por exemplo, em que haja dissolução irregular da sociedade anterior à citação da empresa ou em que o próprio crédito fiscal decorra de prática de atos ilícitos (e.v.: apropriação indébita).

Esse é o entendimento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

(...)

TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inérvia da Fazenda Pública, no lustrum que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

(...)

18. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Portanto, não corre a prescrição intercorrente enquanto a exequente aguarda realização de atos judiciais para aquelas finalidades de citação ou localização de bens do contribuinte devedor principal, mas somente durante sua inérvia injustificada.

Na hipótese *sub judice*, trata-se de débito relativo à COFINS, com vencimentos entre fevereiro/2000 e janeiro/2002 (Docs. Num. 3513425 - pág. 05/25; Num. 3513427 - pág. 01).

A execução fiscal foi distribuída em junho/2004, com a determinação de citação da empresa executada em novembro/2004 (Doc. Num. 3513427 - pág. 03). Não foi possível efetivar-se a citação via postal, sendo que, expedido o mandado de citação, o oficial de justiça certificou, em abril/2010, que não foi possível localizar a empresa executada no endereço declinado como sua sede (Doc. Num. 3513427 - pág. 25).

Assim, foi a executada citada por edital e, após, deferida a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal. Em janeiro/2014, o ora agravante foi citado, conforme certificado pelo oficial de justiça, ingressando nos autos de origem com a exceção de pré-executividade (Docs. Num. 3513428 - pág. 21 e Num. 3513429 - pág. 02/07).

De todo o histórico processual, pode-se concluir que não houve inérvia da exequente, a qual, uma vez ciente da dissolução irregular da executada, pode pleitear à ocasião, o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável legal. No caso, foi constatado pelo oficial de justiça o encerramento irregular da executada em abril/2010, sendo que o ora agravante foi incluído no polo passivo e devidamente citado em janeiro/2014, de forma que não há como reconhecer a prescrição quinquenal intercorrente.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281007-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. M. R. D. J., A. V. R. D. J.

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARTINA DE MELLO ZUQUI - SP274958-N

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARTINA DE MELLO ZUQUI - SP274958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

null

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276017-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. D. A., H. D. A.

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

Advogado do(a) APELADO: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

null

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017975-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERTE DO CARMO RIZZO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017975-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERTE DO CARMO RIZZO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo e embargos de declaração opostos por LAERTE DO CARMO RIZZO contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma (ID 133370194 – pág. 01/07) que, *por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença de Primeiro Grau.*

Em sede de agravo, interposto com fulcro nos arts. 522 e 527, II, do CPC (ID 134299053 – pág. 01/06), pleiteia a reforma do julgado e a concessão da tutela. Para além, o esgotamento das vias recursais.

Em razão das declaratórios (ID 134299070 – pág. 01/07), o embargante pede a reconsideração do julgado e prequestiona a matéria, com vistas à interposição de recursos especial e extraordinário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017975-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAERTE DO CARMO RIZZO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do recurso de agravo

Inicialmente, consigno que, na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de **decisão monocrática** proferida pelo relator.

Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferido acórdão por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Dito isso, de rigor o **não conhecimento do agravo interno**.

Dos aclaratórios

Dispõe o art. 1.023 do Código de Processo Civil:

"Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo".

O acórdão embargado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/06/2020, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente (04/06/2020), encerrado, portanto, em 10/06/2020.

Contudo, os presentes embargos declaratórios aportaram nesta Corte somente em 11/06/2020, vale dizer, fora do prazo recursal previsto no art. 1.023 do CPC, conforme certidão lançada pela Subsecretaria processante (ID 137103764 – pág. 01).

Desta feita, não se conhece dos embargos de declaração, em virtude da *intempestividade configurada*.

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno e dos embargos de declaração**, ambos da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AMBOS OS RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

1 - Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiava oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

2 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

3 - Tendo sido proferido acórdão por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

4 - Agravo interno não conhecido.

5 - O acórdão embargado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/06/2020, passando a fluir o prazo recursal a contar do primeiro dia útil subsequente (04/06/2020), encerrado, portanto, em 10/06/2020.

6 - Os embargos declaratórios aportaram nesta Corte em 11/06/2020, fora do prazo recursal previsto no art. 1.023 do CPC, conforme certidão lançada pela Subsecretaria processante.

7 - Intempestividade configurada.

8 - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno e dos embargos de declaração, ambos da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003285-26.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003285-26.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, sucedido por Maria Oliveira Santos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença (ID 106214130 - Pág. 125/133) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural nos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973 e 01/01/1975 a 31/12/1975, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, a partir de 08/09/2008, acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 106214130 - Pág. 137/146), a parte autora sustentou que as provas juntadas aos autos seriam suficientes para comprovar o exercício da atividade campesina em todo o período postulado na inicial. Pugna pela total procedência do pleito revisional, com o pagamento das parcelas em atraso desde a data da concessão do benefício (18/06/2008) e com a condenação da Autarquia nas verbas de sucumbência.

O INSS, por sua vez (ID 106214130 - Pág. 149/158), requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões da parte autora (ID 106214130 - Pág. 161/163).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003285-26.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural supostamente exercido nos períodos de 04/09/1961 a 31/12/1971, 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 04/04/1977.

Passo ao exame do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Egr. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor; seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...) (EDcl no AgrRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, in verbis:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO obsta ao benefício a REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VIII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são:

- 1) Certidão de Registro de Imóvel, em nome do genitor do autor, na qual este consta como adquirente de imóvel rural (ID 106214130 - Pág. 41);
- 2) Certidão de nascimento do irmão do autor, ocorrido em 28/07/1955, constando a profissão dos genitores como sendo lavradores (ID 106214130 - Pág. 42);
- 3) Certidão de casamento do autor, ocorrido em 30/05/1972, na qual o mesmo foi qualificado como lavrador (ID 106214130 - Pág. 44);
- 4) Certidão de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 24/08/1974 e 19/03/1976, nas quais consta sua qualificação como lavrador (ID 106214130 - Pág. 47/48).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborado por idônea e segura prova testemunhal (mídia digital).

A testemunha do autor, Sra. Ana Antunes dos Santos, afirmou que o conheceu quando este possuía 7 ou 8 anos de idade, pois eram vizinhos; ambos moravam em sítios localizados em Espinosa/MG. Disse que o sítio no qual o autor morava pertencia ao pai dele, Sr. Firmino, e que somente a família morava e trabalhava no local. Esclareceu que na propriedade era cultivado milho, feijão, para consumo. Afirmou ter saído de lá em 1976 e que o autor permaneceu até o ano de 1977. Por fim, declarou que depois de casado o autor continuou trabalhando na roça e que lá teve seus dois filhos.

O depoente, Sr. Demétrio Rodrigo de Oliveira, também afirmou ter conhecido o autor desde que este tinha 7 anos, em Espinosa/MG, pois morava em um sítio vizinho à propriedade pertencente à família do autor. Disse que a família toda trabalhava no sítio, o qual era pequeno, com cerca de quatro alqueires, onde plantavam milho, algodão, mandioca. Por fim, afirmou que os dois filhos do autor nasceram lá, que via o autor trabalhando todos os dias no campo e que o requerente permaneceu no sítio até o ano de 1977.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino nos períodos pleiteados na inicial (**04/09/1961 a 31/12/1971, 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 04/04/1977**).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, *verbis*:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com **cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e*

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.***

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"** (grifos nossos).*

Conforme planilha que integra a presente decisão, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106214130 - Pág. 23/28), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/06/2008), o autor contava com **47 anos, 08 meses e 27 dias** de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 18/06/2008 – ID 106214130 - Pág. 18), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural também nos períodos de 04/09/1961 a 31/12/1971 e 01/01/1977 a 04/04/1977, e para condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, a partir da data do requerimento administrativo (18/06/2008), bem como no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, **nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa necessária**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, a fim de que conste Maria Oliveira dos Santos como sucessora de Antonio Soares de Oliveira.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IDADE MÍNIMA DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural supostamente exercido nos períodos de 04/09/1961 a 31/12/1971, 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 04/04/1977.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 4 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 5 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 6 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 7 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 8 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.
- 9 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 10 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 11 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 12 - As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: 1) Certidão de Registro de Imóvel, em nome do genitor do autor, na qual este consta como adquirente de imóvel rural; 2) Certidão de nascimento do irmão do autor, ocorrido em 28/07/1955, constando a profissão dos genitores como sendo lavradores; 3) Certidão de casamento do autor, ocorrido em 30/05/1972, na qual o mesmo foi qualificado como lavrador; 4) Certidão de nascimento dos filhos do autor, ocorridos em 24/08/1974 e 19/03/1976, nas quais consta sua qualificação como lavrador.
- 13 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino nos períodos pleiteados na inicial (04/09/1961 a 31/12/1971, 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 04/04/1977).
- 14 - Procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/06/2008), o autor contava com 47 anos, 08 meses e 27 dias de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.
- 15 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 18/06/2008), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade rural.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural também nos períodos de 04/09/1961 a 31/12/1971 e 01/01/1977 a 04/04/1977, e para condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, a partir da data do requerimento administrativo (18/06/2008), bem como no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, negar provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-47.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDEMAR SILVEIRA BELLINI

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-47.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDEMAR SILVEIRA BELLINI

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por WALDEMAR SILVEIRA BELLINI, objetivando a adequação de benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 3598955 - Pág. 1/4) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS a "revisar o valor do benefício de aposentadoria do autor (NB 42/025.369.291-1), segundo os tetos majorados pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, bem assim a pagar ao autor, após o trânsito em julgado, os valores decorrentes da referida revisão", acrescidas de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados "no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data".

Em razões recursais (ID 3598956 - Pág. 2/14), o INSS postula, inicialmente, o reconhecimento da decadência do direito de revisão. Pugna pela improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que a parte autora não teria demonstrado que a renda mensal do seu benefício foi limitada ao teto do salário-de contribuição de R\$ 1.081,50, no reajuste de junho de 1998, nem ao teto do salário-de contribuição de R\$ 1.869,34, no reajuste de junho de 2003. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora (ID 3598961 - Pág. 1/9), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-47.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WALDEMAR SILVEIRA BELLINI

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não merece acolhida a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Quanto ao mérito, a questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço do autor teve termo inicial (DIB) em **16/01/1995**. E, conforme documentação acostada - Carta de Concessão/Memória de Cálculo e extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV (ID 3598922 e ID 3598941) - o salário de benefício do beneplácito em apreço sofreu a limitação pelo teto aplicado à época.

A questão foi confirmada pela contadoria judicial (ID 3598946 e ID 3598947).

Assim, a parte autora fez jus à readequação da renda mensal de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da presente demanda.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão. Precedentes do STJ.

2 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

3 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

4 - A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve termo inicial (DIB) em 16/01/1995. E, conforme documentação acostada - Carta de Concessão/Memória de Cálculo e extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV - o salário de benefício do beneplácito em apreço sofreu a limitação pelo teto aplicado à época. A questão foi confirmada pela contadoria judicial.

5 - Assim, a parte autora faz jus à readequação da renda mensal de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da presente demanda.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de incidência da correção monetária, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002405-60.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - MS13045-A

Advogado do(a) APELANTE: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

APELADO: PEDRO ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADALTO VERONESI - MS13045-A

Advogado do(a) APELADO: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002405-60.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - MS13045-A

Advogado do(a) APELANTE: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

APELADO: PEDRO ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADALTO VERONESI - MS13045-A

Advogado do(a) APELADO: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por PEDRO ESPINDOLA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 96840529 - Págs. 138/164) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (09/08/2012). Estipulou parâmetros para liquidação da correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Deferida a antecipação da tutela. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 96840529 - Págs. 172/174), a parte autora defende a majoração da verba honorária.

O INSS, em sede de apelação (ID 96840529 - Págs. 177/187), argumenta indevido o enquadramento profissional do autor. Aduz que o requerente não preenche os requisitos para obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da citação e pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002405-60.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - MS13045-A

Advogado do(a) APELANTE: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

APELADO: PEDRO ESPINDOLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADALTO VERONESI - MS13045-A

Advogado do(a) APELADO: DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO - RJ143936

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (09/08/2012) e a data da prolação da r. sentença (28/04/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A apelação interposta pela parte autora não comporta conhecimento.

Com efeito, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentida-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per se*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nemse alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apertado de redução das condições agressivas.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995.

Depreende-se da CTPS do autor (ID 96840529 - Págs. 30/33), que este exerceu as funções de motorista, motorista I, motorista II e motorista carreteiro nos referidos intervalos.

Quanto à especificação do tipo de veículo conduzido pelo postulante, foi produzida prova testemunhal.

A testemunha Sr. Francisco Miguel Ferreira disse que trabalhou com o autor na empresa "Ismal", por volta dos anos de 80/83, onde este laborava como motorista de caminhão basculante. Aduziu que, após este período, via o postulante dirigindo caminhão. Afirmou que o requerente jamais trabalhou como motorista de carro pequeno, "sempre caminhão".

A testemunha Sr. Selen Joaquim dos Santos disse que é vizinho do autor desde a década de 80. Relatou que o requerente sempre foi motorista de caminhão, que sempre o vê "como o caminhão chega em casa, sai. As vezes para almoçar". Afirmou que o postulante "trabalha como motorista de caminhão há muitos anos" e que nunca o viu laborando como motorista de carro pequeno.

Extraí-se, portanto, da prova oral que a parte autora trabalhou por todos os períodos como motorista de caminhão. Em reforço, registra-se que o requerente possui carteira de habilitação do tipo C (ID 96840529 - Pág. 22).

Desta forma, possível o enquadramento profissional dos interregnos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995 no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (CNIS ora anexado) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos e 21 dia** de serviço na data do requerimento administrativo (09/08/2012 – ID 96840529 - Pág. 91), fazendo jus à aposentadoria deferida na origem.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/08/2012 – ID 96840529 - Pág. 91), consoante preleciona o art. 54 da Lei de Benefícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e da apelação da parte autora, nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Apelação da parte autora não conhecida. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 06/03/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995.

16 - Depreende-se da CTPS do autor (ID 96840529 - Págs. 30/33), que este exerceu as funções de motorista, motorista I, motorista II e motorista carreteiro nos referidos intervalos.

16 - Quanto à especificação do tipo de veículo conduzido pelo postulante, extrai-se da prova oral que a parte autora trabalhou por todos os períodos como motorista de caminhão. Em reforço, registra-se que o requerente possui carteira de habilitação do tipo C (ID 96840529 - Pág. 22).

17 - Desta forma, possível o enquadramento profissional dos interregnos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995 no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 02/05/1984 a 30/09/1984, 01/12/1984 a 11/11/1986, 01/04/1987 a 04/12/1987, 01/01/1988 a 11/03/1993, 01/11/1993 a 17/12/1993, 01/07/1994 a 29/09/1994 e 07/02/1995 a 28/04/1995, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

19 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (CNIS ora anexado) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **35 anos e 21 dia** de serviço na data do requerimento administrativo (09/08/2012 – ID 96840529 - Pág. 91), fazendo jus à aposentadoria deferida na origem.

20 - O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/08/2012 – ID 96840529 - Pág. 91), consoante preleciona o art. 54 da Lei de Benefícios.

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

23 – Apelação da parte autora e remessa necessária não conhecidas. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e da apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-25.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO ANTONIO AURELIANO
CURADOR: JOAO ANTONIO AURELIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-25.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO ANTONIO AURELIANO
CURADOR: JOAO ANTONIO AURELIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e majorou a verba honorária em 2%.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a majoração da verba honorária em 10%.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-25.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO ANTONIO AURELIANO
CURADOR: JOAO ANTONIO AURELIANO

Advogados do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpr observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000895-70.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUGOBONI BORDON

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000895-70.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUGOBONI BORDON

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ LUGOBONI BORDON, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 4466787 - págs. 51/57), integrada pela decisão dos embargos de declaração (ID 4466787 - págs. 68/74), julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade de 19/03/1982 a 16/10/2012, além dos períodos comuns de 11/02/1971 a 18/05/1971 e 17/07/1972 a 13/10/1972, e condenou o INSS na revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da concessão do benefício (16/10/2012), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Emrazões recursais (ID 4466787 – págs. 77/83), o INSS alega que os efeitos financeiros da condenação devem coincidir com a data de juntada dos documentos que embasaram o reconhecimento dos períodos especiais, já que estes, produzidos neste juízo, sequer existiam à época do requerimento administrativo.

A parte autora, por sua vez (ID 4466787 – págs. 95/100), recorre para majorar a verba honorária para “20% sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado na liquidação da sentença” ou, subsidiariamente, seja aplicada a Súmula 111 do STJ.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 4466787 – págs. 86/94).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000895-70.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUGOBONI BORDON

Advogado do(a) APELADO: JOSE HENRIQUE MANZOLI SASSARON - SP178706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Inicialmente, não conheço do recurso adesivo da parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), *"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários *"pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor"*.

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo neste ponto.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.
2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.
3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.
4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.
5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Passo ao exame do recurso autárquico.

A controvérsia recursal está restrita à data do início dos efeitos financeiros da revisão do benefício.

E nesse ponto, a data do requerimento administrativo do benefício originário também deve coincidir com o início dos efeitos financeiros da revisão, eis que à época o requerente já havia completado os requisitos para a sua obtenção, ainda que a especialidade admitida nesta esfera tenha sido fundamentada em documento apenas apresentado em juízo, conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixar a data de início do benefício na citação.

Em se tratando de matéria de ordem pública, os consectários legais devem ser analisados de ofício.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **não conheço do recurso adesivo da parte autora, nego provimento à apelação do INSS**, com majoração da verba honorária e, **de ofício**, determino que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO CONCEDIDA. DIB E EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CONECTÁRIOS LEGAIS ALTERADOS DE OFÍCIO.

- 1 – Recurso adesivo não conhecido. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 2 - A controvérsia recursal está restrita à data do início dos efeitos financeiros da revisão do benefício.
- 3 - E nesse ponto, a data do requerimento administrativo do benefício originário também deve coincidir com o início dos efeitos financeiros da revisão, eis que à época o requerente já havia completado os requisitos para a sua obtenção, ainda que a especialidade admitida nesta esfera tenha sido fundamentada em documento apenas apresentado em juízo, conforme posicionamento majoritário desta Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de fixar a data de início do benefício na citação.
- 4 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 5 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 6 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 7 – Recurso adesivo não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Conectários legais alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo da parte autora, negar provimento à apelação do INSS, com majoração da verba honorária e, de ofício, determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5821755-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BALEJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAFFEI CAVALCANTE - SP114027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5821755-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BALEJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAFFEI CAVALCANTE - SP114027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ali consignado.

Aduz a embargante, em apertada síntese, que o v. acórdão anterior apresenta contradição, requerendo esclarecimentos no tocante à condição de trabalho rural em regime de economia familiar da parte autora, aduzindo que trecho do voto prolatado é contrário à fundamentação anterior. Sustenta, ainda, fazer jus à benesse vindicada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

In casu, assiste parcial razão ao embargante, pois houve, de fato, erro material no tocante à parte da fundamentação. Não se trata de contradição, mas sim mero erro de digitação ao omitir o advérbio “rão” na parte final do arrazoado, pois toda a fundamentação do voto foi no sentido de não comprovação de trabalho rural da demandante em regime de economia familiar, o que é evidente pela simples leitura do voto.

Desse modo, corrijo o parágrafo referido para constar a necessária correção, mantidos os demais termos da decisão guerreada, conforme segue:

(...)

Assim, não restando configurado o alegado trabalho em regime de economia familiar; a atividade rural do esposo da autora como produtor demandaria a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, estando ele (e ela também) qualificados como contribuintes individuais, na forma do artigo 11, V, a, da Lei nº 8.213/91. O elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar; indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa que não restou comprovada no caso em análise. A reforma da r. sentença, com a improcedência do pleito inaugural, seria medida imperativa.

(...)

Quanto ao restante das alegações, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, tão somente para retificar erro material verificado, sem atribuir quaisquer efeitos infringentes, nos termos ora fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ERRO MATERIAL CONSTATADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - *In casu*, assiste parcial razão ao embargante, pois houve, de fato, erro material no tocante à parte da fundamentação. Não se trata de contradição, mas sim mero erro de digitação ao omitir o advérbio “rão” na parte final do arrazoado, pois toda a fundamentação do voto foi no sentido de não comprovação de trabalho rural da demandante em regime de economia familiar, o que é evidente pela simples leitura do voto. Desse modo, corrijo o parágrafo referido para constar a necessária correção, mantidos os demais termos da decisão guerreada.

III - Quanto ao restante das alegações, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

IV - No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

V - Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

VI - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011285-88.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MIGUEL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: MIGUEL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011285-88.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MIGUEL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: MIGUEL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cuida-se de processo devolvido a esta Sétima Turma pela Vice-Presidência, que determinou a devolução dos autos para verificar a pertinência de proceder em juízo de retratação.

A parte autora propôs ação em face do INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte. Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

O INSS interps apelação requerendo a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios, a parte autora por sua vez, apresentou apelação pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito, o juro de mora de 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios.

O "*decisum*" foi parcialmente mantido por decisão singular desde Desembargador, a qual não conheceu a remessa oficial, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da autora, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Inconformada, a parte autora interps agravo regimental quanto a aplicação da correção monetária e os juros de mora, que, julgado pela Sétima Turma desta E. Corte, por unanimidade, foi negado provimento. Interpôs, então, recurso especial, sendo que os autos foram remetidos a esta Relatoria para verificar a pertinência de proceder em juízo de retratação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011285-88.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MIGUEL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: MIGUEL MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste razão à embargante.

Com efeito, no tocante à correção monetária e juros de mora, cumpre reconhecer a incidência dos consectários legais nos seguintes termos:

"Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947."

Ante o exposto, **em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AGRAVO PROVIDO.

1 - No tocante à correção monetária e juros de mora, cumpre reconhecer a incidência dos consectários legais nos seguintes termos: *"Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947."*

2 - Agravo legal provido em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004485-57.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODOLFO NUNES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004485-57.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODOLFO NUNES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão de ID 128407909 – fls. 01/15, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária.

Razões recursais de ID 130288606 – fls. 01/08, oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado ao reconhecer períodos de labor especial, em que o autor esteve exposto a ruído abaixo do limite legal estabelecido no lapso de 07/03/1988 a 11/06/1989.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004485-57.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODOLFO NUNES MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS DE LIMA - SP264517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 09/11 do ID 128407909:

"... A r. sentença de primeiro grau considerou os lapsos de 15/12/1986 a 02/03/1988, 07/03/1988 a 11/06/1989, 14/08/1989 a 04/12/1990, 02/09/1991 a 31/03/2000 e de 19/11/2003 a 20/07/2011 como laborado sob condições especiais.

Em relação ao período de 15/12/1986 a 02/03/1988, não obstante conste dos autos o PPP de ID 99448534 – fls. 35/36, o mesmo não fora elaborado por profissional legalmente habilitado, requisito necessário à sua validação, o que torna inviável o reconhecimento pretendido.

Quanto à 07/03/1988 a 11/06/1989, o PPP de mesmo ID e de fls. 37/38 demonstra que o demandante laborou como montador de componentes junto à Panasonic Eletronic Devices do Brasil Ltda., exposto a ruído de 74dB a 81dB, sendo possível a conversão pleiteada. Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. (...) 2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fs. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fs. 55/58), laudo técnico (fs. 47/49, 53/54), e perfis fisiográficos (fs. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A). 3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fs. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor. (...) 7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida". (AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018)

(...)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os períodos de 07/03/1988 a 11/06/1989, 14/08/1989 a 04/12/1990, 02/09/1991 a 31/03/2000 e de 19/11/2003 a 20/07/2011."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020435-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEUSA FOGACA RODRIGUES DE PAULA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 694/2456

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020435-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEUSA FOGACA RODRIGUES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta pela parte embargada.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de obscuridade, pois a correção monetária deve ser apurada de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei n. 11.960/2009.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020435-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEUSA FOGACA RODRIGUES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"A execução embargada refere-se à cobrança das prestações atrasadas de benefício assistencial de prestação continuada.

A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

Na decisão monocrática transitada em julgado em 16/03/2015, esta

Corte reformou a sentença de 1º grau, julgou procedente a ação e condenou o INSS a "efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, a partir da citação (12/12/2011 - fl. 46 verso), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como custas processuais".

Deflagrada a execução, a credora ofertou cálculos de liquidação, atualizados até junho de 2015, no valor total de R\$ 33.591,71 (trinta e três mil, quinhentos e noventa e um reais e setenta e um centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, argumentando, em síntese, haver excesso de execução, pois não foram compensados os valores recebidos pela credora, a título de auxílio-doença, inclusive os respectivos abonos anuais, no período abrangido pela condenação. No mais, afirma não ter sido observada a Lei n. 11.960/2009, para fins de atualização monetária do crédito exequendo. Desse modo, pediu a fixação do **quantum debeat**, atualizado até junho de 2015, em R\$ 29.081,29 (vinte e nove mil, oitenta e um reais e vinte e nove centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo INSS.

Por conseguinte, insurge-se a parte embargada contra o critério de cálculo da correção monetária e a compensação dos valores por ela recebidos a título de benefício por incapacidade.

O recurso comporta parcial provimento.

No que tange à correção monetária, é oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267/2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei n. 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF n.º 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF n.º 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG n.º 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S N.º 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF n.º 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG n.º 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017)".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à não com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decism, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrR no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021365-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021365-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois a questão sobre a adequação da via eleita para a cobrança do débito administrativo não foi impugnada pelas partes, razão pela qual a decisão colegiada viola o princípio da congruência. Assim, reitera a legalidade da cobrança administrativa, nos termos do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021365-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALVES DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O inconformismo autárquico, contudo, não comporta provimento.

As condições da ação constituem matéria de ordem pública e, portanto, podem ser examinadas de ofício ou a requerimento das partes, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, razão pela qual o reconhecimento por esta Corte da ausência de interesse processual, na modalidade adequação, não configura violação ao princípio da congruência.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Verifica-se dos autos que a parte autora propôs ação visando à obtenção de benefício previdenciário, tendo sido concedida, naquele feito, a antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado. Todavia, sobrevindo julgamento definitivo de improcedência, houve a revogação do provimento antecipatório.

O INSS, por conseguinte, enviou carta de cobrança, buscando o ressarcimento do débito, originado da percepção indevida de parcelas da benesse no período de vigência da tutela provisória. Pretende o autor, com esta demanda, a declaração de inexigibilidade do referido crédito.

Historiados os fatos, verifico que, de fato, a percepção do benefício previdenciário decorreu da concessão de tutela antecipada, cujos efeitos foram, posteriormente, cassados.

Não se olvida que a análise do tema relativo à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada, se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

Todavia, entendo que a solução da controvérsia posta em discussão no presente feito não se encontra atrelada ao resultado do julgamento do recurso especial repetitivo acima mencionado, razão pela qual se mostra possível a imediata apreciação do mérito, senão vejamos.

A repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela de urgência somente pode ser vindicada pelo INSS nos próprios autos da ação em que foi concedida, após regular liquidação, não sendo admissível a cobrança administrativa, a execução fiscal ou o ajuizamento de nova ação de conhecimento para tal finalidade. É o que expressamente dispunha e dispõem os artigos 273, §3º combinado com o 475-O, I e II do CPC/73 e 297, parágrafo único combinado com o 302, I e parágrafo único e 520, I e II do CPC/15.

*Para além, é o que também restou decidido na Ação Civil Pública autuada sob o nº 0005906-07.2012.4.03.6183, promovida pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, objetivando a condenação do INSS a abster-se da cobrança de valores referentes aos benefícios previdenciários ou assistenciais concedidos por meio de liminar, tutela antecipada e sentença, que foram revogadas ou reformadas por decisão judicial posterior. A decisão, proferida por esta E. Sétima Turma, restou assim ementada, **in verbis**:*

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SINDICATO. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PRELIMINARES REJEITADAS. LISTA DE SUBSTITUÍDOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. AMPLITUDE. MEDIDAS JUDICIAIS ANTECIPATÓRIAS. PRECARIIDADE. PROVISORIEDADE. REVERSIBILIDADE. ANÁLISE NOS PRÓPRIOS AUTOS E NO MESMO JUÍZO EM QUE REVOGADA/REFORMADA A DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR. PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL. ARTIGO 933, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. COISA JULGADA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MULTA DIÁRIA.

(...)

6. O Recurso Especial nº 1.401.560/MT, decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, consagrou a tese de que: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos". Não se encontra abrangida a hipótese de devolução de prestações de natureza assistencial.

7. A revogação da tutela antecipada, no CPC/73, ou das tutelas de urgência, nos termos do CPC/2015, com a consequente reposição de eventuais prejuízos sofridos pelo réu, é possível, e deve ser objeto de análise pelo próprio órgão judiciário que proferiu a decisão anterior, sob o risco de malferir-se o princípio do juízo natural (art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal).

8. Ademais, mesmo nos casos em que a devolução não foi determinada expressamente, a cobrança é possível porque decorre de lei, e não depende de uma nova decisão judicial. Trata-se de efeito anexo da sentença.

9. A cobrança de valores pagos a maior na via administrativa, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91, pode ocorrer e não é objeto desta ação. **A jurisprudência vem rechaçando o procedimento por vezes adotado pelo INSS no sentido de inscrever valores pagos a maior - no entender do Instituto - na dívida ativa da União, cobrando-os em execução fiscal. Isso já chegou a ser feito tanto para valores cobrados administrativamente como judicialmente, mas não foi aceito pelos Tribunais pátrios.**

10. Os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas, que são o objeto da lide, podem ser cobrados, como visto supra, mas não administrativamente pelo INSS. Precisam ser objeto de cobrança em juízo. Mas, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento. Basta a liquidação do valor a ser reposto, com sua liquidação nos próprios autos em que tratada a questão de mérito.

11. Propor nova ação perante outro Juízo retira do Juiz da causa, por exemplo, a possibilidade de decidir se houve ou não má-fé ou boa-fé, se os valores, no caso concreto, devem ser devolvidos e como se deverá fazer essa devolução. Essas questões devem ser discutidas caso a caso, e são questões eminentemente processuais ligadas ao feito em que se debateu o mérito da causa. É também por isso que se veda a inscrição desses valores na dívida ativa e sua cobrança por execução fiscal: exige-se que haja discussão sobre o mérito da devolução. Somente o próprio Juízo que decidiu o mérito da ação poderá deliberar, no futuro, sobre as obrigações, decorrentes da lei ou da sentença, surgidas após o trânsito em julgado da decisão.

12. Inaplicabilidade do art. 933, do CPC/2015, visto não se tratar de fato superveniente à decisão recorrida ou matéria de ordem pública, mas apenas alteração da fundamentação utilizada para manutenção da sentença. Aplicação do brocardo da mihi factum, dabo tibi jus.

13. A abrangência territorial da coisa julgada restringe-se ao âmbito territorial da jurisdição deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de acordo com o disposto no artigo 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 9.494/97.

14. Sem honorários de advogado, nos termos do art. 17, da Lei 7.347/95, e da sucumbência recíproca.

15. Multa diária. Redução para o patamar de R\$ 100,00 (cem reais).

16. Preliminares rejeitadas; recursos de apelação desprovidos e remessa oficial parcialmente provida. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo do INSS.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1982555 - 0005906-07.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

Acolhidos com efeitos infringentes, os Embargos de Declaração opostos contra a decisão acima referida, receberam a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VERIFICAÇÃO PARCIAL DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEVOLUÇÃO. MEDIDAS JUDICIAIS ANTECIPATÓRIAS. MÁ-FÉ. RECURSO DO INSS ACOLHIDO EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. NÃO APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.347/85. RECURSO DO MPF ACOLHIDO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O INSS logrou demonstrar a existência de omissão apenas quanto a um dos pontos abordados no recurso, não logrando êxito quanto aos demais.

3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. É inviável a cobrança de valores quando se tratar de ação que verse sobre benefício assistencial, ressalvados os casos em que comprovada a prática de atos que configurem a má-fé do receptor do benefício, hipótese em que tal constatação e eventual cobrança de valores deverão ser realizadas nos próprios autos do processo em que prolatadas as decisões de concessão e posterior revogação da tutela ou liminar, estando vedada a apuração e a cobrança pela via administrativa ou por nova ação judicial. Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

6. Ante a alteração da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que viabiliza a interpretação alcançada nesta decisão, e tendo em vista os limites objetivos e subjetivos do acórdão embargado, tem-se que seus efeitos e eficácia alcançam o território nacional, sendo indevida a restrição aos limites geográficos decorrentes da competência territorial do órgão prolator, não incidindo o artigo 16 da Lei nº 7.347/85. Julgados do Superior Tribunal de Justiça: Embargos de Divergência em REsp nº 1.134.957/SP e REsp Repetitivo nº 1.243.887/PR (representativo de controvérsia). Embargos de declaração do MPF acolhidos.

7. Embargos de declaração do INSS acolhidos, em parte, com efeitos infringentes. Embargos de declaração do MPF acolhidos com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1982555 - 0005906-07.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

Como se vê, ainda que o C. STJ, na reanálise do Tema nº 692, sufrague entendimento no sentido de ser cabível a devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário por meio de tutela antecipada posteriormente revogada (veja-se que ao tempo do julgamento da ACP atuada sob o nº 0005906-07.2012.4.03.6183 era esse o entendimento firmado naquela Corte), há que se considerar, por outro lado, a via utilizada na efetivação da cobrança, a qual deve corresponder, necessariamente, à liquidação do débito nos próprios autos da ação concessiva da tutela ou liminar.

No caso em apreço, pretendeu a Autarquia cobrar **administrativamente** referidos valores, o que não é possível, sendo de rigor o reconhecimento da inadequação da via escolhida pelo INSS para a cobrança do débito em discussão.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixado na r. sentença.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Cameiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003205-31.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ TUAO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003205-31.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ TUAO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 132374649 - págs. 1/10, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à sua apelação.

Emrazões recursais (ID 132941694 - págs. 1/4), o INSS sustenta que a decisão foi omissa, "no tocante à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDA CENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho." Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003205-31.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ TUAO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132374649 - págs. 5/6):

"Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

(...)

Quanto ao período trabalhado na empresa "General Motors do Brasil Ltda." de 03/12/1998 a 23/10/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 99349411 - págs. 28/29), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 91dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 03/12/1998 a 23/10/2012."

Ressalte-se que o PPP trazido a juízo, como substituto do laudo pericial, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, é instrumento apto e suficiente para a pretensa comprovação da insalubridade, não se exigindo a apresentação de histogramas ou memória de cálculo das doses equivalentes de ruído com indicação do Nível de Exposição Normalizado (NEN).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 – Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000695-87.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS LEME

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000695-87.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS LEME

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo oferecido pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por LUIS CARLOS LEME, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais.

A r. sentença (ID 107926094 - Pág. 91/100) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987 e 01/10/1987 a 09/10/1988, e para condenar a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial do benefício da autora, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 20/10/2009, acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Emrazões recursais (ID 107926094 - Pág. 106/112), o INSS postula a reforma da sentença, ao argumento de que a documentação apresentada (PPP's) não seria hábil para comprovar a atividade especial alegada, uma vez que seu preenchimento não obedece os requisitos necessários.

A parte autora, por sua vez (ID 107926094 - Pág. 136/151), postula o reconhecimento do labor especial no período compreendido entre 01/08/2001 e 20/10/2009, aduzindo ter sido devidamente comprovada a insalubridade existente no ambiente de trabalho. Pede, ainda, a condenação da Autarquia ao pagamento da verba honorária de sucumbência, considerando ter decaído de parte mínima do pedido.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (ID 107926094 – Pág. 116/125), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000695-87.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS LEME

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO - SP189185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.699.507-8, DIB 02/04/2012, ID 107926094 - Pág. 22), com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987, 01/10/1987 a 09/10/1988 e 01/08/2001 a 30/03/2011. Alega o autor que na data do requerimento administrativo apresentado em 20/10/2009 já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse, postulando, subsidiariamente, a alteração da DER para a data em que implementados todos os requisitos para a aposentação.

Corrijo, de início, evidente erro material constante de período postulado pelo autor como especial - 01/10/1987 a 09/10/1988 – para fazer constar, em conformidade com a documentação acostada aos autos, especialmente a CTPS, CNIS e o “resumo de documentos para cálculo de contribuição” (mídia digital), que a análise da especialidade deverá recair, na verdade, sobre o lapso de 01/10/1987 a 09/06/1988.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELAÇÃO 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido a redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Para comprovar que suas atividades, nos períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987 e 01/10/1987 a 09/06/1988, foram exercidas em condições especiais, a parte autora coligiu aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's (fls. 05/16 do arquivo 1 da mídia digital), dos quais se extrai ter laborado junto às empresas "Tua Transportes Urbanos Aracatuba Ltda", "Auto Posto Aracá Ltda", "Auto Posto Servicar Ata Ltda" e "Oly José de Moraes Ramos", desempenhando as funções de motorista de ônibus e motorista de caminhão (carreta de alta tonalagem), sendo possível, portanto, o reconhecimento pretendido, de acordo com a previsão contida no item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido considerar que a exigência da demonstração dos poderes do signatário do Perfil Profissiográfico Previdenciário não consta como requisito legal para a sua validade, de modo que qualquer requisito adicional estabelecido por meio de Instrução Normativa excede os limites de sua edição, tomando-a ilegal.

No que diz respeito ao período de 01/08/2001 a 30/03/2011, laborado junto ao "Posto Pantera Ltda", o PPP apresentado (fls. 08 do arquivo 3 da mídia digital e ID 107926094 - Pág. 83) aponta que o autor, ao exercer a função de frentista, esteve exposto aos agentes químicos graxa, óleo diesel e lubrificante e gasolina.

Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcool", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. FRENTISTA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELO DA PARTE AUTORA E APELO DO INSS DESPROVIDOS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

(...)

5. É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

6. Consta do laudo pericial que, no período de 06/03/97 a 13/06/06, a parte autora trabalhou no Auto Posto Trevo de Tatui Ltda na função de "frentista", local em que "laborava com solventes e hidrocarbonetos aromáticos em caráter habitual no abastecimento, na troca de óleo, limpeza de filtros e na manutenção dos veículos (Graxa, e solventes)", cuja "exposição era permanente, pois a contato com tais agentes era indissociável do exercício de suas atividades." Fica evidente, portanto, que a parte autora exercia seu labor exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes químicos gasolina, diesel, álcool, e óleo lubrificante, restando constatada a especialidade da atividade, com apoio no disposto no item 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e, ainda, no item 1.0.17, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, que estabelece como agentes nocivos os derivados do petróleo, no período de 06/03/97 a 13/06/06.

(...)

12. *Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora e recurso do INSS desprovidos.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, *ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2099102 - 0034668-26.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 22/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018*)

Cumprе salientar que a ausência de indicação, no PPP, do profissional responsável pelos registros ambientais, neste caso específico, não impede o reconhecimento da especialidade alegada, eis que se trata de atividade cujo risco à saúde e à integridade física é notório, sendo de rigor o enquadramento como especial, nos termos anteriormente expendidos.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987, 01/10/1987 a 09/06/1988 e 01/08/2001 a **20/10/2009** (DER).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha que integra a presente decisão, somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos considerados incontestados, constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (arquivo 5 da mídia digital), verifica-se que, na data do requerimento administrativo formulado em 20/10/2009 (ID 107926094 - Pág. 48), a parte autora perfazia **39 anos e 22 dias** de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Por fim, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor também no período de 01/08/2001 a 20/10/2009, e para condenar a Autarquia no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à remessa necessária**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. FRENTISTA. ENQUADRAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.699.507-8, DIB 02/04/2012), com reconhecimento e cômputo de trabalho desempenhado sob condições especiais nos períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987, 01/10/1987 a 09/10/1988 e 01/08/2001 a 30/03/2011. Alega o autor que na data do requerimento administrativo apresentado em 20/10/2009 já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse, postulando, subsidiariamente, a alteração da DER para a data em que implementados todos os requisitos para a aposentação.

2 - Corrigido evidente erro material constante de período postulado pelo autor como especial - 01/10/1987 a 09/10/1988 - para fazer constar, em conformidade com a documentação acostada aos autos, especialmente a CTPS, CNIS e o "resumo de documentos para cálculo de contribuição", que a análise da especialidade deverá recair, na verdade, sobre o lapso de 01/10/1987 a 09/06/1988.

3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

5 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

8 - Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - Para comprovar que suas atividades, nos períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987 e 01/10/1987 a 09/06/1988, foram exercidas em condições especiais, a parte autora coligiu aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, dos quais se extrai ter laborado junto às empresas "Tua Transportes Urbanos Araçatuba Ltda", "Auto Posto Araçatuba Ltda", "Auto Posto Servicar Ata Ltda" e "Oly José de Moraes Ramos", desempenhando as funções de motorista de ônibus e motorista de caminhão (carreta de alta tonelagem), sendo possível, portanto, o reconhecimento pretendido, de acordo com a previsão contida no item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

16 - Cumpre considerar que a exigência da demonstração dos poderes do signatário do Perfil Profissiográfico Previdenciário não consta como requisito legal para a sua validade, de modo que qualquer requisito adicional estabelecido por meio de Instrução Normativa excede os limites de sua edição, tornando-a ilegal.

17 - No que diz respeito ao período de 01/08/2001 a 30/03/2011, laborado junto ao "Posto Pantera Ltda", o PPP apresentado aponta que o autor, ao exercer a função de frentista, esteve exposto aos agentes químicos graxa, óleo diesel e lubrificante e gasolina.

18 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

19 - Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII). Registre-se que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas. Precedente.

20 - Cumpre salientar que a ausência de indicação, no PPP, do profissional responsável pelos registros ambientais, neste caso específico, não impede o reconhecimento da especialidade alegada, eis que se trata de atividade cujo risco à saúde e à integridade física é notório, sendo de rigor o enquadramento como especial, nos termos anteriormente expendidos.

21 - Enquadrados como especiais os períodos de 01/02/1980 a 27/12/1981, 01/02/1982 a 01/06/1983, 01/01/1984 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 25/05/1986, 01/06/1986 a 01/04/1987, 01/10/1987 a 09/06/1988 e 01/08/2001 a 20/10/2009 (DER).

22 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida aos períodos considerados incontroversos, constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo formulado em 20/10/2009, a parte autora perfazia 39 anos e 22 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

26 - Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora provido. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor também no período de 01/08/2001 a 20/10/2009, e para condenar a Autarquia no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002615-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS NUNES CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002615-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS NUNES CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 128407914 – fls. 01/14, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu **parcial provimento ao seu apelo e à remessa necessária.**

Razões recursais de ID 131991953 – fls. 01/08, o embargante sustenta a ocorrência de obscuridade/contradição no julgado, uma vez que foi reconhecido o período de labor especial do autor, em razão da exposição à agentes químicos, após 02/12/1998, mesmo como uso de PEI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002615-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS NUNES CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 06/09 do ID 128407914:

"Durante o exercício de suas atividades na empresa "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP" de 01/09/1980 a 31/12/1989, 01/01/1990 a 31/04/1991, 01/05/1991 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 30/05/2002 e de 01/06/2002 a 29/04/2013, consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID 99407689 – fls. 36/38, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, o requerente, no exercício das funções de "ajudante", "ajudante do SAE", "encanador de rede", "auxiliar de eta" e "operador de sistema de tratamento de água", estava exposto a esgoto de 01/09/1980 a 31/04/1991 e a óxido de cálcio, carbonato de sódio, reagentes químicos, sulfato de alumínio, cloro, hipoclorito de sódio e ácido fluossilícico de 01/05/1991 a 22/03/2013 (data de elaboração do documento), o que permite o enquadramento dos agentes químicos nos itens 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

No que diz respeito à possibilidade de tal enquadramento, colaciono abaixo os julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. (...) 7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias (fls. 60/61), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 07.10.1987 a 14.11.2008, a parte autora, nas atividades de operador de estação de tratamento de água, operador de equipamentos de produção, operador de processos, oficial de água e esgoto e técnico de água, esteve exposta a agentes químicos consistentes em hipoclorito de sódio, ácido fluossilícico, cloro gasoso, cal hidratada e policloreto (fls. 30/33, 186/188 e 258/260), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 01.01.1977 a 09.01.1978, 13.01.1978 a 07.12.1978, 02.01.1979 a 09.11.1979 e 01.10.1981 a 31.07.1984 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. (...) 13. Remessa necessária e apelação parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2062825 - 0001722-43.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. CLORO GASOSO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA E JUROS DE MORA. DESNECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. (...) - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 12/10/1977 a 15/10/2007, em que, de acordo com o laudo pericial de fls. 315/334, houve exposição, habitual e permanente, a ruído em nível superior a 90 dB(A) e a cloro gasoso em índice que configura atividade insalubre. - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumaças de outros metais, metalóides halogênicos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. (...) - Recurso do INSS não provido." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283621 - 0004778-24.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. - (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:)."

Decerto que, muito embora o perfil profissiográfico aluda à utilização de EPI eficaz, traz consignada informação de que mesmo com o uso de medidas de proteção, os elementos agressivos continuam presentes no ambiente de trabalho, ainda complementando que o empregado teria ficado exposto a ruídos e associação de agentes químicos, com vias de penetração cutânea e respiratória. Concluo: Os agentes nocivos presentes nas atividades são prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador.

Neste ponto específico - referente ao uso de equipamento de proteção individual - verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"; (...) a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

(grifei)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reputo enquadrado como especial os períodos de 01/09/1980 a 31/12/1989, 01/01/1990 a 31/04/1991, 01/05/1991 a 30/11/1991, 01/12/1991 a 30/05/2002 e de 01/06/2002 a 22/03/2013, data de elaboração do PPP."

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002995-71.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: NEIDE MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002995-71.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: NEIDE MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEIDE MÁRCIA DE OLIVEIRA SOUZA contra o v. acórdão de ID 110699981 – fls. 24/42, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à remessa necessária e às apelações.

Razões recursais de ID 110699981 – FLS. 44/48, oportunidade em que o embargante alega a ocorrência de contradição, uma vez que foi apurado 26 anos, 06 meses e 15 dias de labor especial, entretanto, não lhe fora concedido o benefício de aposentadoria especial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002995-71.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: NEIDE MARCIA DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ROBERTO DA SILVA - SP226673-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Com efeito, verifica-se que, não obstante conste da fundamentação do julgado a apuração de 26 anos, 06 meses e 15 dias de trabalho especial, em verdade, houve erro no digitação, sendo certo que foi contabilizado, conforme tabela de tempo de serviço de ID 110699981 - fl. 36, apenas **23 anos, 06 meses e 15 dias** de labor de natureza especial, tempo insuficiente à concessão da benesse almejada, erro material passível de correção a qualquer tempo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora, para corrigir o erro material do julgado, fazendo constar em sua fundamentação o tempo de labor especial de **23 anos, 06 meses e 15 dias**, insuficiente à concessão da benesse almejada, mantendo, no mais, o julgado embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Com efeito, verifica-se que, não obstante conste da fundamentação do julgado a apuração de 26 anos, 06 meses e 15 dias de trabalho especial, em verdade, houve erro no digitação, sendo certo que foi contabilizado, conforme tabela de tempo de serviço de ID 110699981 - fl. 36, apenas **23 anos, 06 meses e 15 dias** de labor de natureza especial, tempo insuficiente à concessão da benesse almejada, erro material passível de correção a qualquer tempo.

3 - Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, para corrigir o erro material do julgado, fazendo constar em sua fundamentação o tempo de labor especial de 23 anos, 06 meses e 15 dias, insuficiente à concessão da benesse almejada, mantendo, no mais, o julgado embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007825-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR LOPES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007825-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR LOPES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por WALDEMAR LOPES DE AZEVEDO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 99433076, p. 73-75) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo (16/10/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 99433076, p. 79-83), o INSS pugna pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período de carência exigido em lei, haja vista que não foram efetuados os devidos recolhimentos previdenciários em relação a todos os períodos registrados em CTPS. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99433076, p. 86-92).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007825-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR LOPES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

O autor nasceu em 07 de agosto de 1950 (ID 99433076, p. 15), tendo implementado o requisito etário em 07 de agosto de 2015, quando completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi acostada aos autos cópias da CTPS do autor, na qual constam registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/07/1996 a 24/11/1997, de 05/12/1997 a 20/04/2000, de 21/04/2000 a 30/04/2011 e de 02/05/2011, sem data de término. Por sua vez, os extratos do CNIS apontam que o último vínculo cessou em 15/10/2015 (ID 99433076, p. 47-54).

A controvérsia cinge-se aos períodos laborativos mencionados, nos quais, conforme aduz a autarquia, não foram efetuados os devidos recolhimentos.

A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.

É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de anotações em CTPS sobre vínculos empregatícios, ainda que inexistam dados respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ANOTAÇÕES CTPS E CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade juris tantum, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que aponte a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.

3. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS com relação aos consectários aplicados ao caso em tela, os quais ficam definidos conforme abaixo delineado: no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC/1973, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consonte o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

4. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado. 5. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135315 - 0000967-47.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

Registre-se, por oportuno, que a ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da CTPS junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade das informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, as atividades devidamente registradas gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

Aliás, nesse particular, observo que tal ônus, em se tratando em segurado empregado, fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

*II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. **Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.***

III - Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1.502.017/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016). (grifos nossos)

Em face das considerações acima, desnecessária a apreciação das demais provas constantes nos autos.

Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que o autor trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício, conforme planilha acostada aos autos (ID 99433076, p. 25). De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. FICHA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DO EMPREGADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
- 3 - O autor nasceu em 07 de agosto de 1950, tendo implementado o requisito etário em 07 de agosto de 2015, quando completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Foi acostada aos autos cópias da CTPS do autor, na qual constam registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/07/1996 a 24/11/1997, de 05/12/1997 a 20/04/2000, de 21/04/2000 a 30/04/2011 e de 02/05/2011, sem data de término. Por sua vez, os extratos do CNIS apontam que o último vínculo cessou em 15/10/2015.
- 5 - A ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da CTPS e da ficha de registro, junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, a atividade devidamente registrada nos documentos mencionados goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.
- 6 - Acresça-se que tal ônus, em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.
- 7 - Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que o autor trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido.
- 8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 10 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-45.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-45.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDIVA DA SILVA, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e, com isso, julgar improcedente o pedido de benesse assistencial (ID 110699980, p. 147-155).

Em razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de obscuridade no julgado, pois considerou que ela não havia preenchido o requisito de impedimento de longo prazo, para fins de concessão de benefício assistencial, a despeito de sua patologia incapacitante (ID 110699980, p. 158-161).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-45.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 110699980, p. 150-151):

"(...) Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A profissional médica indicada pelo Juízo a quo, com base em exame realizado em 23 de maio de 2016 (fls. 53/58), consignou o seguinte:

"Após avaliar atentamente a história clínica, exame psíquico, relatórios e atestados médicos e leitura dos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada Valdiva da Silva encontra-se INCAPAZ de exercer atividade laboral, desde que e tão somente durante o período em que estiver sob tratamento médico psiquiátrico, especializado em dependência química, em regime hospitalar fechado, num período máximo de 60 dias.

Sugiro comprovação mensal ao juízo.

CAPAZ de exercer os atos da vida civil. Quadro possível de controle através da conscientização de se manter em abstinência alcoólica".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor o indeferimento do benefício assistencial.

Frisa-se que, nos termos do já mencionado §10 do art. 20 da Lei 8.742/93, o impedimento de longo prazo, exigido para o requerente do benefício de prestação continuada, é aquele que persiste, ao menos, por 2 (dois) anos, o que, evidentemente, não é o caso da demandante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido(...)" (grifos nossos).

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no Agrg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Infir nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no Agrg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010075-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

APELADO: RAIMUNDO CUSTODIO POLICARPIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATTISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010075-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

APELADO: RAIMUNDO CUSTODIO POLICARPIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAIMUNDO CUSTÓDIO POLICARPO, contra o v. acórdão (ID 110767283 - Pág. 66/83), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 110767283 - Pág. 85/100), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição no julgado, no que tange ao não reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 14/04/2003 à 13/08/2012, aduzindo que "a menção no Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudo Técnico de que o uso de EPI é eficaz não se mostra suficiente para se entender que o seu uso se deu de forma a neutralizar a agente nocivo".

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010075-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

APELADO: RAIMUNDO CUSTODIO POLICARPIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 110767283 - Pág. 72/73):

"No tocante ao período de 14/04/2003 a 13/08/2012, trabalhado junto à empresa "Newpower Sistema de Energia S/A", o autor instruiu a presente demanda com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 33/35) e com o Laudo Técnico Pericial Individual (fls. 36/38), os quais apontam a submissão ao agente agressivo ruído, nas intensidades de 80, 80,3 e 81,5dB(A), e ao agente químico chumbo ao desempenhar as funções de "Ajudante Geral", "Meio Oficial Masseiro" e "Operador de Empastadeira".

Inviável o reconhecimento do interstício em questão, tendo em vista que o nível de pressão sonora indicado nos documentos é inferior ao limite de tolerância vigente à época, não sendo possível também a configuração da especialidade pela exposição ao agente químico chumbo, considerando que havia uso de EPI eficaz, cuja relevância se denota para o período de 15/12/1998 em diante.

Relativamente ao tema, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, como no caso em apreço, fica afastada a insalubridade.

Esta Turma julgadora já se pronunciara a respeito, em julgado anterior, cujo excerto ora se colaciona:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. PROCESSO PRODUTIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. EPI EFICAZ. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA. SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

5. Agentes químicos. Não há previsão sobre a comprovação de determinado processo produtivo, restringindo-se a prova à constatação da exposição do segurado aos elementos prejudiciais à sua saúde e integridade física.

6. O uso de EPI eficaz, no caso de exposição a agentes químicos, afasta a hipótese de insalubridade.

(omissis)

15. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

(Apelação/Remessa Necessária nº 2014.61.12.002415-9, Relator Des. Fed. Paulo Domingues, j. 12/11/2018, v.u., p. DJe 28/11/2018)" (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004036-73.2012.4.03.6102

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAGMAR FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAGMAR FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004036-73.2012.4.03.6102

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAGMAR FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAGMAR FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

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

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão constante do ID123330794.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de omissão, no tocante à condição de segurado, pois deixou de considerar que a última contribuição se deu em 2005.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004036-73.2012.4.03.6102

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAGMAR FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAGMAR FERNANDES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

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

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à condição de segurado, tendo deixado expresso no voto:

"Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fls. 16/25 (CTPS) e 300 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende da CTPS, já lhe havia concedido o auxílio-doença nos períodos de 19/11/1981 a 24/05/1982 (NB 074.289.590-4), de 10/09/1982 a 01/08/1983 (NB 070.869.759-3), de 25/05/1984 a 07/08/1984 (NB 077.466.821-0) e de 02/04/1985 a 20/01/1986 (NB 079.382.761-2).

A presente ação foi ajuizada em 17/05/2012.

Ainda que, entre a data da última cessação administrativa (20/01/1986) e o ajuizamento da ação (17/05/2012), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 01/09/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

Destaco que, após a cessação administrativa, a parte autora tentou trabalhar, mas não conseguiu permanecer no emprego."

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004035-05.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004035-05.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, contra o v. acórdão de ID 130965522 – fls. 01/13, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu **parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**.

Razões recursais de ID 131997021 – fls. 01/06, a embargante sustenta omissão no julgado quanto ao seu recurso de apelação. No mais, alega ocorrência de obscuridade/contradição, uma vez que deve ser reconhecida a totalidade de seu labor especial, com a concessão do benefício vindicado. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004035-05.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso merece parcial acolhimento.

Da análise do julgado ora embargado verifico que, embora a apelação da parte autora tenha sido mencionada no relatório (ID 124606014) e apreciada no voto (ID 124606016), deixou de fazer parte do dispositivo e, por conseguinte, da ementa (ID 124606017) e do acórdão (ID 130965522), conforme transcrições abaixo:

“RELATÓRIO

(...)

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora, em ação previdenciária ajuizada por CLEUSA MARIA BRITO XAVIER, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial, ou ainda, a revisão daquela.

(...)

Em razões recursais de ID 107464291 – fls. 20/30, a parte autora pleiteia o reconhecimento do trabalho especial no interregno trabalhado de 06/03/1997 a 18/11/2003, devido à exposição ao agente agressivo ruído. Argumenta que o uso de EPs não afasta a insalubridade. Com tais reconhecimentos, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial.

(...)

VOTO

(...)

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor da autora de 05/05/1976 a 16/04/1987, 01/09/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 10/03/2011. Por outro lado, a parte autora requer o referido reconhecimento no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003.

(...)

No tocante aos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 10/03/2011, o PPP de ID 107464290 – fls. 65/67 dá conta de que a postulante exerceu as funções de ajudante de serviços gerais E, A e D; ajudante de produção e operadora multifuncional SR, junto à Sogefi Filtration do Brasil Ltda., exposta a ruído de 87,3dbA, o que permite a conversão por ela pretendida apenas do lapso de 19/11/2003 a 10/03/2011, uma vez que no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 faz-se necessária a exposição do segurado a pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial.

(...)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária para determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.” (grifos nossos)

Pelos fundamentos apresentados naquela oportunidade, o dispositivo do voto e, por conseguinte, o acórdão deveriam trazer o desprovimento do recurso de apelação da parte autora, o que não ocorreu.

Dessa forma, constatado o erro material, os embargos de declaração merecem ser acolhidos nesse ponto.

Quanto às demais alegações, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 07/08 do ID 130965522:

“A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor da autora de 05/05/1976 a 16/04/1987, 01/09/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 10/03/2011. Por outro lado, a parte autora requer o referido reconhecimento no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003.

No tocante aos interregnos de 05/05/1976 a 16/04/1987, 01/09/1994 a 05/03/1997, vê-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 107464290 – fl. 47 que o próprio INSS reconheceu a sua especialidade, razão pela qual restam incontroversos.

No tocante aos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 10/03/2011, o PPP de ID 107464290 – fls. 65/67 dá conta de que a postulante exerceu as funções de ajudante de serviços gerais E, A e D; ajudante de produção e operadora multifuncional SR, junto à Sogefi Filtration do Brasil Ltda., exposta a ruído de 87,3dbA, o que permite a conversão por ela pretendida apenas do lapso de 19/11/2003 a 10/03/2011, uma vez que no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 faz-se necessária a exposição do segurado a pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especial o período de 19/11/2003 a 10/03/2011.

Assevero não prosperar o pleito de análise do PPP juntado pela autora de ID 107464291 – fls. 86/89, anexado aos autos após a prolação da sentença, por não restar demonstrada qualquer justificativa à juntada tardia dos referidos documentos, de modo que se infere que a demandante, em verdade, busca suprir deficiência do conjunto probatório, inadmissível no momento processual em que ventilada a apreciação da prova.

Ademais, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda.

Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC). Diante disso, inviável a análise da especialidade da atividade com base na documentação apresentada.

Conforme tabela anexa, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, aos demais períodos assim considerados pelo INSS verifica-se que o autor contava com 20 anos, 09 meses e 10 dias de labor no momento do requerimento administrativo (03/09/2012 – ID 107464290 – fl. 42), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.”.

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração** da parte autora para sanar a omissão quanto ao julgamento do seu recurso de apelação, passando a constar no v. acórdão (ID 130965522) o seguinte resultado: “**negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, para determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.**”

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. OCORRÊNCIA QUANTO AO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE QUANTO AOS DEMAIS PONTOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA CONSTAR APELO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - Da análise do julgado ora embargado verifica-se que, embora a apelação da parte autora tenha sido mencionada no relatório (ID 124606014) e apreciada no voto (ID 124606016), deixou de fazer parte do dispositivo e, por conseguinte, da ementa (ID 124606017) e do acórdão (ID 130965522). Dessa forma, constatado o erro material, os embargos de declaração merecem ser acolhidos nesse ponto, a fim de negar provimento à apelação da parte autora.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão quanto ao julgamento do seu recurso de apelação, passando a constar no v. acórdão (ID 130965522) o seguinte resultado: negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, para determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007655-71.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007655-71.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALTER PEREIRA DE ANDRADE, contra o v. acórdão de ID 117401163 - págs. 95/109, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 117401163 - págs. 111/115), o embargante alega a existência de omissão no julgado, por não ter sido ofertada a oportunidade de complementar o PPP fornecido pela empresa Holcim Brasil SA, ocorrendo cerceamento de defesa. Argumenta que diante da dúvida documental o feito deveria ter sido convertido em diligência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007655-71.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALTER PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Em sede recursal a parte autora interpôs apelação sem qualquer menção aos pontos ora questionados, sendo que, juntamente com a remessa necessária, o v. acórdão analisou todas as questões devolvidas a este Tribunal.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Infir nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010245-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010245-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ LUIZ RIBEIRO, contra o v. acórdão (ID 132376095 - Pág. 1/10), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento ao apelo por ele interposto, para afastar a decadência e, com supedâneo no art. 1.013, §4º, do CPC, julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Razões recursais (ID 133536372 - Pág. 1/11), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, no que tange ao reconhecimento da coisa julgada, aduzindo que “*não consta dos autos que na ação anterior tenha havido pedido de opção de cálculo de melhor RMI e nem existência de decisão a esse respeito*” e que “*portanto, essa matéria não se encontra coberta pela coisa julgada, sendo de rigor o julgamento do mérito, com procedência da ação, nos termos do pedido da inicial*”. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010245-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132376095 - Pág. 6/8):

“Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que possui “direito adquirido a benefício proporcional entre a data de 01/03/1994 até 18/03/1996, com a inclusão do IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994, incidentes sobre os salários de base de cálculo do benefício nesse período e renda maior do que a gerada pela aposentadoria concedida em 19/03/1996, o que dá ensejo ao exercício do direito adquirido de opção por melhor benefício pretendido nesta ação mediante a revisão ora postulada.” (ID 106118444 – Pág. 4).

Do compulsar dos autos, verifico a existência de coisa julgada.

A presente demanda foi proposta com o objetivo de recalcular a renda mensal inicial de benefício previdenciário, cuja concessão se deu por força de provimento jurisdicional obtido em outra ação judicial, com trânsito em julgado ocorrido em 26/03/2015 (ID 106118444 - Pág. 12/24).

O próprio autor narra na inicial que “através de ação judicial a Autorquia foi condenada à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/ contribuição a partir de 19/03/1996 em face do reconhecimento de 32 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço contribuição” e que “a contagem geral do tempo de serviço de 32 anos, 06 meses e 17 dias em 19/03/1996 permite afirmar (...) que o autor tinha direito adquirido a benefício proporcional entre a data de 01/03/1994 até 18/03/1996, com a inclusão do IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994, incidentes sobre os salários de base de cálculo do benefício nesse período e renda maior do que a gerada pela aposentadoria concedida em 19/03/1996, o que dá ensejo ao exercício do direito adquirido de opção por melhor benefício pretendido nesta ação mediante a revisão ora postulada” (ID 106118444 – Pág. 2/4).

O cálculo do benefício, portanto, foi feito não em sede administrativa, mas durante o tramitar de demanda judicial, restando claro que eventuais alegações concernentes ao melhor critério de cálculo da renda mensal inicial ou equívocos perpetrados no computar dos salários de contribuição deveriam ter sido dirigidas àquele Juízo, no próprio curso da execução – ou, ainda, posteriormente, ao Juízo competente para desconstituir a coisa julgada, nos casos permitidos por lei.

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Nesse contexto, imperioso o reconhecimento da ocorrência de coisa julgada, a impor a extinção do feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, V do CPC (art. 267, V, do CPC/73 vigente à época dos fatos). A corroborar o entendimento ora explicitado, confira-se o seguinte julgado desta E. Sétima Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL APURADA PELO JEF/SP. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Anteriormente à ação revisional, ingressou a parte autora com ação perante o JEF/SP, visando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades especiais, instruindo o processo com cópia de procedimento administrativo que indeferiu o benefício. A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício com base nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, transitando em julgado.

2. Percebe-se, assim, que a renda mensal inicial do benefício em questão não foi apurada pelo INSS em procedimento administrativo e sim em sede judicial, pela Contadoria do JEF/SP, de modo que não pretende a parte autora a revisão da RMI apurada no âmbito administrativo e sim a revisão do próprio ato judicial, qual seja, a sentença proferida pelo JEF/SP.

3. Não obstante o cálculo do benefício não tenha sido objeto do pedido veiculado perante o JEF, é fato que a apuração da RMI pela Contadoria Judicial decorreu do próprio pedido de concessão da aposentadoria e, especificamente em relação ao cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, não se insurgiu a parte autora, embora pudesse fazê-lo através de recurso inominado, deixando transitar em julgado o cálculo do benefício.

4. Não há dúvidas quanto à ocorrência da coisa julgada.

5. Mantida a sentença extintiva

6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

7. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1553896 - 0004563-89.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS, na forma do art. 543-B do CPC de 1973 (artigo 1.039 do CPC/2015), assentou entendimento no sentido da possibilidade de acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício anteriormente, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros desde o desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, observada a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.

2. No presente caso, todavia, a concessão decorreu de ação judicial, que determinou expressamente a "imediate implantação da aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 31/07/1997". Desse modo, a revisão objeto dos presentes autos importa rediscussão da relação jurídico-material solucionada em demanda anterior. O art. 508 do CPC/2015 trata da eficácia preclusiva da coisa julgada, dispondo que "transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido". Assim, todas as questões que poderiam ser suscitadas encontram-se impedidas de serem discutidas, diante do óbice da coisa julgada antecedente. Precedente.

3. Apelação da parte autora desprovida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2309131 - 0018386-05.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 11/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019)" (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002065-41.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDINEI PALOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: CLAUDINEI PALOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002065-41.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDINEI PALOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: CLAUDINEI PALOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDINEI PALOMO, contra o v. acórdão de ID 117401134 - págs. 71/90, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e negou provimento à sua apelação.

Emrazões recursais (ID 117401134 - págs. 93/98), o embargante alega a possibilidade de cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo, reafirmando-se, assim, a DER, para fins de concessão do benefício especial. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002065-41.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDINEI PALOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: CLAUDINEI PALOMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A respeito da possibilidade de reafirmação da DER, cumpre destacar que, da leitura da petição inicial, depreende-se que o pedido expresso formulado foi de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com a fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo, reforçado, inclusive, o mesmo pedido no apelo manejado pelo recorrente, sem qualquer pleito distinto no tocante à data de início do benefício, sendo defeso ao demandante inovar agora, em sede dos aclaratórios.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REAFIRMAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - A respeito da possibilidade de reafirmação da DER, cumpre destacar que, da leitura da petição inicial, depreende-se que o pedido expresso formulado foi de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com a fixação da data de início do benefício na data do requerimento administrativo, reforçado, inclusive, o mesmo pedido no apelo manejado pelo recorrente, sem qualquer pleito distinto no tocante à data de início do benefício, sendo defeso ao demandante inovar agora, em sede dos aclaratórios.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039465-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINEUZA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CELSO ADAIL MURRA - SP76633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039465-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINEUZA BATISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARINEUZA BATISTA, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 02/05/2016 (ID 102975524 – pág. 92/97) julgou procedente a ação, condenando o INSS na concessão e no pagamento de "aposentadoria por invalidez" à parte autora, desde 01/12/2007 (data de início da incapacidade atestada na perícia judicial), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, observada a prescrição quinquenal e descontados valores pagos em âmbito administrativo, a título de parcelas inacumuláveis com o benefício. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas apuradas até a data da sentença, observada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Determinadas a remessa necessária e a antecipação dos efeitos da tutela, esta última cumprida pelo INSS (ID 102975524 – pág. 103).

Em razões recursais (ID 102975524 – pág. 104/112), o INSS sustenta a tese de que a incapacidade da parte autora seria preexistente à sua filiação ao RGPS: ao se inscrever como *contribuinte individual – facultativo* em 01/01/2006, já portaria os males reconhecidos como incapacitantes. Noutra hipótese, espera pelas: *a)* fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, *e b)* alteração dos índices referentes aos juros e correção da moeda, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102975524 – pág. 115/120), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039465-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINEUZA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CELSO ADAIL MURRA - SP76633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que a patologia ou a lesão, que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Referentemente à **incapacidade laboral**, exsurge documentação médica reunida pela autora (ID 102975524 – pág. 23/44), que, na exordial, descrevera as patologias enfrentadas como sendo *doença de Stargardt em ambos os olhos, doença progressiva em ambos os olhos, e espondiloartrose cervical*.

Do resultado pericial datado de 23/04/2015 (ID 102975524 – pág. 62/65), infere-se que a autora – *ex-catadora de recicláveis (de 2006 a 2009), atualmente "do lar" (designada na inicial)*, contando com **51 anos** à ocasião (ID 102975524 – pág. 19) – seria *deficiente visual grave, tecnicamente cega*, concluindo o experto pela **incapacidade laboral total e permanente, pelo menos desde dezembro/2007**.

Assevera-se que o juiz não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem

Constam dos autos informativos extraídos do banco de dados previdenciário, denominado CNIS (ID 102975524 – pág. 78), relativos às contribuições previdenciárias vertidas pela autora, na qualidade de *contribuinte individual - facultativo*, de **janeiro/2006 a março/2012** e de **junho/2012 a junho/2015**.

Outrossim, comprovou-se que a autarquia lhe deferira "auxílio-doença" entre **29/02/2012 e 24/05/2012**, sob NB 550.278.696-6 (ID 102975524 – pág. 85).

De acordo com a conclusão pericial, a inaptidão laboral remonta ao **mês de dezembro/2007**, notadamente **após** a entrada da autora no Regime Oficial de Previdência, o que afasta, de pronto, o argumento previdenciário, de preexistência dos males.

Em reforço a tal tese, vale transcrever breve menção realizada pelo perito, no laudo, que refere que a *autora tem distrofia macular progressiva com sintomas a partir de 1995, atualmente só enxerga vultos*, demonstrando, em corroboração ao conteúdo dos documentos médicos jungidos aos autos, o agravamento das doenças, que culminaram com a instalação da incapacidade, repita-se, em **2007**.

E diante da clara exposição do jusperito, acerca da absoluta inaptidão laboral, conjugada com o preenchimento dos demais requisitos legais - **status** de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, neste ponto, da concessão.

Lado outro, o termo inicial da benesse merece ser revisto. Explico.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na **data do requerimento administrativo**, se houver, ou na **data da citação**, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso presente, observam-se duas postulações administrativas formuladas pela autora: em **03/07/2007** (sob NB 521.086.707-9) (ID 102975524 – pág. 21), e em **11/01/2008** (sob NB 525.732.152-8) (ID 102975524 – pág. 22).

Por sua vez, o resultado pericial indicara o princípio da incapacidade como sendo em **dezembro/2007** - época posterior ao primeiro pleito - de modo que o marco inicial da benesse merece ser estabelecido na data da segunda postulação previdenciária, aos **11/01/2008**.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária**, para fixar o termo inicial da "aposentadoria por invalidez" em **11/01/2008** (data do segundo requerimento administrativo), e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DOCUMENTOS MÉDICOS. LAUDO PERICIAL. DOENÇA VISUAL. INÍCIO DA INCAPACIDADE POSTERIOR À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO. PREEXISTÊNCIA AFASTADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. SEGUNDA DER. JUROS. CORREÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS EM PARTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - Referentemente à *incapacidade laboral*, surge documentação médica reunida pela autora, que, na exordial, descrevera as patologias enfrentadas como sendo *doença de Stargardt em ambos os olhos, doença progressiva em ambos os olhos, e espondilartrose cervical*.
- 9 - Do resultado pericial datado de 23/04/2015, infere-se que a autora – *ex-catadora de recicláveis (de 2006 a 2009), atualmente "do lar" (designada na inicial)*, contando com *51 anos* à ocasião - seria *deficiente visual grave, tecnicamente cega*, concluindo o experto pela *incapacidade laboral total e permanente, pelo menos desde dezembro/2007*.
- 10 - O juiz não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 11 - Constatamos autos informativos extraídos do banco de dados previdenciário, denominado CNIS, relativos às contribuições previdenciárias vertidas pela autora, na qualidade de *contribuinte individual - facultativo*, de janeiro/2006 a março/2012 e de junho/2012 a junho/2015.
- 12 - Comprovou-se que a autarquia deferira "auxílio-doença" entre 29/02/2012 e 24/05/2012, sob NB 550.278.696-6.
- 13 - De acordo com a conclusão pericial, a inaptidão laboral remonta ao meis de dezembro/2007, notadamente após a entrada da autora no Regime Oficial de Previdência, o que afasta, de pronto, o argumento previdenciário, de preexistência dos males.
- 14 - Em reforço a tal tese, vale transcrever breve menção realizada pelo perito, no laudo, que refere que a *autora tem distrofia macular progressiva com sintomas a partir de 1995, atualmente só enxerga vultos*, demonstrando, em corroboração ao conteúdo dos documentos médicos juntados aos autos, o agravamento das doenças, que culminara com a instalação da incapacidade, repita-se, em 2007.
- 15 - Diante da clara exposição do jusperito, acerca da absoluta inaptidão laboral, conjugada com o preenchimento dos demais requisitos legais - *status* de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, neste ponto, da concessão.
- 16 - Termo inicial da benesse merece ser revisto. Observam-se duas postulações administrativas formuladas pela autora: em 03/07/2007 (sob NB 521.086.707-9), e em 11/01/2008 (sob NB 525.732.152-8).
- 17 - O resultado pericial indicara o princípio da incapacidade como sendo em dezembro/2007 - época posterior ao primeiro pleito - de modo que o marco inicial da benesse merece ser estabelecido na data da segunda postulação previdenciária, aos 11/01/2008.
- 18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a pronúncia do pronunciamento.
- 19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 20 - Remessa necessária e Apelação do INSS providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, para fixar o termo inicial da "aposentadoria por invalidez" em 11/01/2008 (data do segundo requerimento administrativo), e dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012925-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012925-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO SÉRGIO DOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, resolveu parcialmente o mérito, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 09/06/1986 a 31/08/1998 e 01/01/2010 a 31/12/2012, deixando, todavia, de reconhecer a atividade especial no período de 1º de janeiro a 12 de julho de 2013.

Em razões recursais, sustenta o autor o desacerto da decisão impugnada, tendo em vista que os documentos juntados aos autos comprovam a exposição a ruído acima de 85 decibéis.

Ausente pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal (ID 133147461).

Houve apresentação de resposta, oportunidade em que o INSS pugna pelo não conhecimento do agravo, com base em documento novo, apresentado após a prolação da decisão agravada (ID 134362847).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012925-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se, na origem, de pleito objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividade especial.

De partida, rechaço a pretensão de não conhecimento do recurso, versada em contraminuta, tendo em vista que, para a apreciação da controvérsia, desnecessária a valoração dos documentos novos mencionados pelo agravado.

No tocante ao agente agressivo ruído, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

No que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

No caso dos autos, análise o período controvertido, a saber:

01 de janeiro a 12 de julho de 2013 - empregador: "Wapmetal Indústria e Comércio de Molas e Estampados Ltda." - O Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa empregadora em 07 de agosto de 2013, e que integrou o processo administrativo, notícia que o autor, na condição de "Preparador de máquinas (Bihler)", esteve submetido a nível de "ruído contínuo" da ordem de 88,5 decibéis (ID 1358205 - p. 14/15 e ID 1358194 - p. 01/03).

O documento em questão apresenta-se regularmente preenchido, com a expressa indicação, por todo o período, do responsável pelos registros ambientais, com a aposição de carimbo da empresa empregadora, respectivo CNPJ e nome do subscritor, razão pela qual entendo devido o reconhecimento pretendido.

Por fim, no que diz com o argumento autárquico, no sentido da possibilidade de enquadramento da especialidade somente quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se encontrar acima do limite legal, o mesmo não prospera.

Pretende o INSS que a comprovação do ruído se dê por complexa metodologia de apuração, na qual o denominado "NEN" corresponda ao nível de exposição, convertido para uma jornada padrão de 8 horas diárias, para fins de comparação com o limite de exposição.

No ponto, observo que, partindo-se de nova reflexão jurisprudencial, passei a admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor, dispensados, pois, maiores cálculos aritméticos.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003"* (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚIDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

Assim, em referido lapso temporal, verifica-se a exposição do empregado a ruído acima do limite de tolerância previsto na legislação contemporânea, razão pela qual se mostra, mesmo, de rigor a conversão pretendida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo autor, a fim de reconhecer a especialidade da atividade desempenhada sob nível de pressão sonora superior ao limite legal, no período de 1º de janeiro a 12 de julho de 2013.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO. ART. 356 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. INTENSIDADE ACIMA DO LIMITE DE TOLERÂNCIA. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO – PPP. RESPONSÁVEL PELA MONITORAÇÃO AMBIENTAL. EPI. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- 1 – Pleiteia o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.
- 2 – Rechaçada a preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada em contramínuta, tendo em vista que, para a apreciação da controvérsia, desnecessária a valoração dos documentos novos mencionados pelo agravado.
- 3 - O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável. De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB. A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.
- 4 - No que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou a tese no sentido de que *“na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”*.
- 5 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário. Precedente deste Tribunal.
- 6 - No caso dos autos, no período de 01 de janeiro a 12 de julho de 2013, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP emitido pela empresa empregadora “Wapmetal Indústria e Comércio de Molas e Estampados Ltda.” em 07 de agosto de 2013, e que integrou o processo administrativo, notícia que o autor, na condição de “Preparador de máquinas (Böhler)”, esteve submetido a nível de “ruído contínuo” da ordem de 88,5 decibéis.
- 7 - O documento em questão apresenta-se regularmente preenchido, com expressa indicação, por todo o período, do responsável pelos registros ambientais, com a aposição de carimbo da empresa empregadora, respectivo CNPJ e nome do subscritor, razão pela qual devido o reconhecimento pretendido.
- 8 – Rechaçado o argumento no sentido da possibilidade de enquadramento da especialidade somente quando o Nível de Exposição Normalizado – NEN se encontrar acima do limite legal.
- 9 - Partindo-se de nova reflexão jurisprudencial, admissível a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor, dispensados, pois, maiores cálculos aritméticos. Precedentes do STJ e desta Turma.
- 10 - Assim, em referido lapso temporal, verifica-se a exposição do empregado a ruído acima do limite de tolerância previsto na legislação contemporânea, razão pela qual se mostra, mesmo, de rigor a conversão pretendida.
- 11 – Agravo de instrumento interposto pelo autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008955-90.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTIA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008955-90.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença, para determinar a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Interpostos recursos especial e extraordinário, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008955-90.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006625-33.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006625-33.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença, para determinar a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Interposto recurso especial, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006625-33.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-10.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTA VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-10.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTA VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 737/2456

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, determinou a incidência de correção monetária na forma da legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Como o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 -RS.

Interpostos recursos especial e extraordinário, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-10.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTA VIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, registro que os recursos excepcionais interpostos pelo autor veiculam insurgência – exclusiva - relativa à aplicação dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

No ponto, é de se consignar que o aresto paradigma do Colendo Supremo Tribunal Federal, sobre o tema dos juros moratórios, assentou entendimento no sentido de que “nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado”.

Dessa forma, o entendimento manifestado pelo colegiado, no ponto, não destoa daquele firmado pelo STF.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela não se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo negativo de retratação**, mantenho hígido o acórdão impugnado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1 - Os recursos excepcionais interpostos pelo autor veiculam insurgência – *exclusiva* - relativa à aplicação dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

2 - No ponto, é de se consignar que o aresto paradigma do Colendo Supremo Tribunal Federal, sobre o tema dos juros moratórios, assentou entendimento no sentido de que “nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado”.

3 - Dessa forma, o entendimento manifestado pelo colegiado, no ponto, não destoa daquele firmado pelo STF.

4 - Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo negativo de retratação, manter o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004335-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004335-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença, para determinar a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Interposto recurso especial, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004335-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043235-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA SOLER DELVALLE DESSE

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043235-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA SOLER DELVALLE DESSE

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo da parte autora, em ação ajuizada por ADELIA SOLER DELVALLE DESSE, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99761672, p. 83-88) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (03/09/2015), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios nos termos do art. 85 do CPC e da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 99761672, p. 96-109, ID 99761673, p. 1-15), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a majoração dos honorários advocatícios (ID 99761673, p. 20-22).

Intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043235-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA SOLER DELVALLE DESSE

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do recurso adesivo da parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo neste ponto.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 16 de dezembro de 1957 (ID99761672, p. 12), com implemento do requisito etário em 16 de dezembro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de contrato particular de direito possessório sobre imóvel rural, firmado em 1995, na qual o marido da autora figura como adquirente (ID 99761672, p. 16-17); e de cópia de nota fiscal, emitida em 2006, indicando a comercialização de raiz de mandioca por parte do marido da autora (ID 99761672, p. 19).

Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material.

A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido.

Mariza Monteiro Ribeiro, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2016, relatou conhecer a autora desde 1995 e que, na época, ela já morava em uma propriedade de treze alqueires e meio, plantando mandioca, junto com o marido e os filhos. Afirmou que ela ainda permanece nessa atividade e que o trabalho na propriedade é desenvolvido apenas pela família, sem o auxílio de empregados (ID 99761672, p. 77-79).

Soraia Maria Ribeiro informou conhecer a autora desde 1995 e que, na época, ela já trabalhava no sítio dela e do marido, com treze alqueires e meio, plantando mandioca, juntamente com os filhos, sem o auxílio de empregados. Afirmou que até hoje ela permanece nessa atividade (ID 99761672, p. 80-82).

Os vínculos empregatícios de caráter urbano da autora e do marido devem ser desconsiderados, por serem anteriores ao período de carência.

Tudo somado, tenho por cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Desta feita, de rigor a concessão do benefício postulado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço do recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal. Apelo não conhecido nesse particular.
- 2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material.
- 5 - A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido.
- 6 - Cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.
- 7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 9 - Recurso adesivo da parte autora não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026695-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIAN FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026695-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIAN FERREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE: BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIANNA MENDES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADRIAN FERREIRA DE SOUZA, representado por sua genitora BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 07/07/2015, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o demandante no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo a cobrança destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois dependia de sua avó falecida.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026695-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIAN FERREIRA DE SOUZA

REPRESENTANTE: BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DIANNA MENDES DA SILVA - SP311085-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BRUNA ADRIANA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DIANNA MENDES DA SILVA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida: o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o §2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

No caso em apreço, o falecimento da avó, Maria José, ocorrido em 24/02/2013, está comprovado pela certidão de óbito.

Entretanto, a dependência econômica do autor em relação à avó falecida não restou demonstrada, notadamente porque possui mãe viva, em condições de manter seu sustento, e que inclusive o representou nesta demanda.

Extra-se das informações constantes dos autos que Adrian era auxiliado financeiramente por sua avó, uma vez que não teve a companhia do pai desde a infância. Todavia, o menor demandante sempre vivera também com sua mãe - que inclusive o representou na presente demanda.

Desta forma, não se trata de dependência exclusiva de menor em relação à avó, uma vez que a genitora de Adrian sempre residira sob o mesmo teto de seu filho, detendo sua guarda e responsabilidade.

Assim, possuindo o autor mãe viva, cabe a ela o poder familiar, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

Não estando preenchidos, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção da sentença de 1º grau de jurisdição.

A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do avô.

- O falecido recebia aposentadoria por idade por ocasião da morte. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

- O autor não possui a qualidade de dependente do avô, para fins previdenciários, já que inexistente previsão legal para concessão de pensão por morte em favor dos netos.

- Não existe prova do deferimento judicial da tutela do requerente ao de cujus, nem da alegada dependência econômica em relação ao falecido avô.

- Não ficou demonstrado que o autor estivesse sob a guarda de fato do falecido. Ao contrário: ao que tudo indica, sempre morou com a genitora, que exerce atividade laborativa e era a responsável por seus cuidados, além de receber pensão alimentícia não só do avô paterno, mas também do avô materno.

- O requerente não se enquadra no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, por consequência, não faz jus ao benefício pleiteado.

- Apelo do autor improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-58.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETOS. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GUARDA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, observa-se que a qualidade de segurado do de cujus não foi discutida no juízo a quo.

4. No tocante à dependência econômica, observa-se que os autores eram netos do falecido. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora não juntou aos autos nenhuma prova de que o seu falecido avô detinha as suas guardas. Ademais, observa-se que os autores possuem pais vivos, que não foram destituídos do pátrio poder, sendo que a genitora deles, inclusive, os representam na presente demanda e mora com eles, de modo que cabe a ela o sustento dos menores. Desse modo, observa-se que os netos não fazem jus ao benefício, uma vez que não estão inseridos no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, além do que não restou comprovado que viviam sob a guarda de seu avô falecido, mesmo que de fato, a fim de possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não sendo suficiente uma mera dependência econômica.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5773135-06.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação do autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO MENOR. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. NÃO COMPROVADA. ARTIGO 16, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida: o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

2 - De acordo com o §2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

3 - A dependência econômica do autor em relação à avó falecida não restou demonstrada, notadamente porque possui mãe viva, em condições de manter seu sustento, e que inclusive o representa nesta demanda.

4 - Extraí-se das informações constantes dos autos que Adrian era auxiliado financeiramente por sua avó, uma vez que não teve a companhia do pai desde a infância. Todavia, o menor demandante sempre vivera também com sua mãe - que inclusive o representou na presente demanda.

5 - Não se trata de dependência exclusiva de menor em relação à avó, uma vez que a genitora de Adrian sempre residira sob o mesmo teto de seu filho, detendo sua guarda e responsabilidade.

6 - Assim, possuindo o autor mãe viva, cabe a ela o poder familiar, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

7 - Não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção da sentença de 1º grau de jurisdição. Precedentes.

8 - Apelação do autor desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000955-05.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA TEREZINHA BOETGER BUENO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JUNIOR - SP175744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-05.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA TEREZINHA BOETGER BUENO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JUNIOR - SP175744

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA TEREZINHA BOETGER BUENO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100541703, p. 101-110) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100541703, p. 113-120), pugna a autora pela reforma da sentença como acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Intimado, deixou o INSS de oferecer contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-05.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA TEREZINHA BOETGER BUENO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JUNIOR - SP175744

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 20 de setembro de 1954 (ID 100541703, p. 13), com implento do requisito etário em 20 de setembro de 2009. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2009, ao longo de, ao menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostados aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de casamento da autora, com data de realização ilegível, na qual o marido, João Tadeu Ferreira Bueno, foi qualificado como lavrador (ID 100541703, p. 14); de declarações de ITR de 1992 a 1998 a 2008, em nome do marido (ID 100541703, p. 15-29).

De outro giro, é certo que o exercício de atividade urbana por parte de um membro da família, *de per se*, não descaracteriza, automaticamente, o alegado regime de economia familiar dos demais integrantes, diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp nº 1.304.479/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012) - grifos nossos.

Contudo, os extratos do CNIS e do PLENUS, acostados aos autos (ID 100541703, p. 54-56), apontam que o marido da autora teve vínculo empregatícios de caráter urbano, nos períodos de 15/10/1987 a 21/10/1987, de 1º/12/1987 a 08/02/1989, de 1º/11/1999 a 1º/05/2000, de 1º/06/2001 a 04/09/2001, de 08/06/2006 a 12/07/2006 e de 05/05/2008 a 12/09/2008, bem como que ela recebe pensão por morte dele, na condição de comerciante, desde 12/09/2008.

Ademais, os depoimentos das testemunhas não foram firmes e coesos no sentido de que a autora e o marido desenvolviam labor rural em regime de economia familiar, como bem destacou o magistrado sentenciante:

"A prova oral, por seu turno, foi divergente quanto ao trabalho rural desempenhado pela autora em regime de economia familiar. Enquanto a testemunha Elias relatou não ter conhecimento de que a autora tenha sido proprietária de imóvel rural, afirmando que, após se casar ela passou a trabalhar na lavoura para terceiros, não sabendo mencionar o nome de seus eventuais empregadores, a testemunha Pedro disse que a autora sempre trabalhou com agricultura, mas desconhece que ela tenha trabalhado como boia-fria. A testemunha Francisca, porém, afirmou que a autora possui imóvel rural, na qual exerce atividade campestre e que o marido dela, a princípio, trabalhava na lavoura e, posteriormente, foi trabalhar numa firma." (ID 100541703, p. 109)

Afastada, portanto, a presunção de que o cultivo de produtos agrícolas para consumo próprio, com a comercialização do excedente, seja a principal fonte de renda da família, característica intrínseca do regime de economia familiar.

Dessa forma, em detida análise do acervo probatório coligido aos autos, especialmente com vistas à averiguação da "dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar", tenho por descaracterizada a suposta atividade campestre nesse regime.

Assim sendo, de rigor o indeferimento do benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, em regime de economia familiar.

4 - O exercício de atividade urbana por parte de um membro da família, *de per se*, não descaracteriza, automaticamente, o alegado regime de economia familiar dos demais integrantes, diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.304.479/SP).

5 - Contudo, os extratos do CNIS e do PLENUS, acostados aos autos, apontam que o marido da autora teve vínculo empregatícios de caráter urbano, nos períodos de 15/10/1987 a 21/10/1987, de 1º/12/1987 a 08/02/1989, de 1º/11/1999 a 1º/05/2000, de 1º/06/2001 a 04/09/2001, de 08/06/2006 a 12/07/2006 e de 05/05/2008 a 12/09/2008, bem como que ela recebe pensão por morte dele, na condição de comerciante, desde 12/09/2008.

6 - Ademais, os depoimentos das testemunhas não foram firmes e coesos no sentido de que a autora e o marido desenvolviam labor rural em regime de economia familiar, como bem destacou o magistrado sentenciante.

7 - Afastada, pois, a presunção de que o cultivo de produtos agrícolas para consumo próprio, com a comercialização do excedente, seja a principal fonte de renda da família, característica intrínseca do regime de economia familiar.

8 - Em detida análise do acervo probatório coligido aos autos, especialmente com vistas à averiguação da "dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar", restou descaracterizada a suposta atividade campestre nesse regime.

9 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023945-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023945-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NILVA MARIA PIMENTEL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EUCLIDES ALMEIDA SOUZA, representado por seu curador, REINALDO ALMEIDA SOUZA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (ID 106379199, p. 104-107) julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 106379199, p. 130-141), o INSS pugna pela reforma da sentença, com a revogação da antecipação da tutela, ao argumento de que o período em gozo de benefício por incapacidade não pode ser utilizado para efeito de carência. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, bem como dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 106379199, p. 147-156).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023945-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUCLIDES ALMEIDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NILVA MARIA PIMENTEL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade encontra previsão no *caput* art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 define que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

No tocante às contribuições passíveis de utilização para cômputo de carência, deve ser observada a regra legal do art. 27 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11; (redação original, vigente à data da propositura da ação)

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à data da propositura da ação)

Saliente-se que, no tocante à eventual perda da qualidade de segurado, o art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91 prevê que: "A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Cumprido o disposto no art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, *caput* e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

A matéria, inclusive, já foi abordada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo a parte recorrente sido filiada ao sistema antes da edição da Lei 8.213/1991, a ela deve ser aplicada, para fins de cômputo de carência necessária à concessão da aposentadoria por idade, a regra de transição disposta no art. 142 da Lei de Benefícios.

2. Deve beneficiar-se da regra de transição o segurado que estava vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, mas que, por ocasião da nova Lei não mantivesse a qualidade de segurado, desde que retorne ao sistema.

3. A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. Mas, **uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. A interpretação a ser dada ao art. 142 da referida Lei deve ser finalística, em conformidade com os seus objetivos, que estão voltados à proteção do segurado que se encontre no período de transição ali especificado, considerando o aumento da carência de 60 contribuições para 180 e que atinjam a idade nele fixada.** (grifei)

4. Com o advento da Lei 10.666/2003, que passou a disciplinar especificamente a questão da dissociação dos requisitos para obtenção do benefício, a nova sistemática não faz distinção entre o tempo anterior e o posterior à perda da qualidade de segurado.

5. O acórdão recorrido deve ser reformado, porque está em dissonância com a jurisprudência do STJ que admite a aplicação do art. 142 combinado com o § 1º do art. 3º da Lei 10.666/2003.

Observância do incidente de uniformização de jurisprudência, Pet 7.476/PR.

6. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo.

7. Recurso especial conhecido e provido, determinando-se ao INSS que refaça a contagem da carência com base na data em que a segurada atingiu a idade mínima. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."

(REsp nº 1.412.566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). (grifos nossos)

Verifica-se que o autor nasceu em 06 de dezembro de 1947 (ID 106379199, p. 17), tendo cumprido o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 06 de dezembro de 2012, portanto, deverá comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, de acordo com referida regra.

A controvérsia, no caso em análise, cinge-se ao cômputo, para fins de carência, de período em que o autor esteve em auxílio-doença.

Em consonância com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, inc. II, ambos da Lei 8.213/1991, conclui-se que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999 asseguram, até que lei específica discipline a matéria, a possibilidade de utilização para cômputo de tempo de contribuição/carência do período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente de trabalho (intercalado ou não).

Para tanto, ressalto que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de auxílio-doença, no período de 19/04/2011 a 14/06/2012, e voltou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/04/2014 a 30/06/2014 e de 1º/07/2014 a 31/12/2015 conforme extratos do CNIS acostados aos autos (ID 106379199, p. 42).

Nesse sentido, destaco julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014) (grifos nossos)

Nesse sentido é o entendimento desta E. Sétima Turma, como se verifica do julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE). POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu apenas um benefício por incapacidade durante toda sua vida laboral, voltando a verter contribuições previdenciárias logo após sua cessação.

(...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 0001913-75.2017.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJe 14/07/2017).

Cumprir ressaltar que os demais períodos laborativos restam incontroversos, logo, desnecessária sua apreciação.

Evidenciado, desse modo, lapso contributivo superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício, conforme planilha acostada aos autos (ID 106379199, p. 66-94).

Portanto, comprovado o cumprimento de todos os requisitos, o autor demonstrou fazer jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE A SEGURADA ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE). POSSIBILIDADE. ART. 60, INCISOS III E IX, DO DECRETO 3.048/1999. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

3 - Verifica-se que o autor nasceu em 06 de dezembro de 1947, tendo cumprido o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 06 de dezembro de 2012, portanto, deverá comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, de acordo com referida a regra.

4 - A controvérsia, no caso em análise, cinge-se ao cômputo, para fins de carência, de período em que o autor esteve em auxílio-doença.

5 - Em consonância com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, inc. II, ambos da Lei 8.213/1991, conclui-se que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999 asseguram, até que lei específica discipline a matéria, a possibilidade de utilização para cômputo de tempo de contribuição/carência do período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Precedentes.

6 - As expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

7 - E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de auxílio-doença, no período de 19/04/2011 a 14/06/2012, e voltou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/04/2014 a 30/06/2014 e de 1º/07/2014 a 31/12/2015 conforme extratos do CNIS acostados aos autos.

8 - Resta evidenciado, desse modo, lapso contributivo superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício, conforme resumo de documentos juntado aos autos.

9 - Preenchidos todos os requisitos, a autora demonstrou fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade urbana.

10 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000745-96.2012.4.03.6124

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HONORINA ROCHA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000745-96.2012.4.03.6124

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HONORINA ROCHA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HONORINA ROCHA SILVA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100541698, p. 169-173, ID 100541699, p. 1-2) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100541699, p. 6-15), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 100541699, p. 20-22).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000745-96.2012.4.03.6124

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HONORINA ROCHA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 03 de março de 1952 (ID 100541698, p. 17), com implemento do requisito etário em 03 de março de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 2008, na qual ela foi qualificada como trabalhadora rural (ID 100541698, p. 18); e de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1989 e 1999 (ID 100541698, p. 21-25).

Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possam ser aproveitados pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de cônjuge.

Por sua vez, a certidão de casamento não pode ser aproveitada, por ser posterior ao implemento do requisito etário.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(ET 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrou substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.

3 - Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 2008, na qual ela foi qualificada como trabalhadora rural; e de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1989 e 1999.

4 - Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possam ser aproveitados pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de cônjuge.

5 - Por sua vez, a certidão de casamento não pode ser aproveitada, por ser posterior ao implemento do requisito etário.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973; REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031565-11.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS E SOUZA LAZARO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031565-11.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS E SOUZA LAZARO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA DAS GRAÇAS E SOUZA LAZARO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 107420427, p. 123-127) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (28/02/2013), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 107420427, p. 136-139), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 107420427, p. 146-147).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031565-11.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS E SOUZA LAZARO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 19 de abril de 1956 (ID 107420427, p. 12), com implemento do requisito etário em 19 de maio de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, revelando a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 03/05/1993 a 21/07/1993, de 19/01/1994 a 21/10/1994, de 12/11/1995 a 21/12/1995, de 05/07/2000 a 12/10/2000, de 23/03/2001 a 13/12/2001, de 12/01/2002 a 04/06/2002, de 06/11/2002 a 15/03/2003, de 02/06/2003 a 17/08/2003, de 09/09/2003 a 18/10/2003, de 16/02/2004 a 15/05/2004, de 18/05/2004 a 04/12/2004, de 14/01/2005 a 14/12/2005, de 03/07/2006 a 08/12/2006, de 13/02/2007 a 15/04/2007, de 27/04/2007 a 12/01/2008, de 22/04/2008 a 21/01/2009 e de 04/03/2009 a 17/02/2011 (ID 107420427, p. 18-27).

Tendo em vista a significativa extensão temporal dos registros em Carteira de Trabalho por parte da autora, considero tal documento como início razoável de prova material acerca do desempenho da labuta campesina.

A seu turno, a prova oral colhida em audiência, realizada em 2014, corroborou o acervo documental trazido.

Aparecida Laerte dos Santos relatou ter conhecido a autora há trinta e cinco anos, quando trabalharam juntas na roça, como boas-féias. Disse que trabalharam em diversas fazendas e que até hoje permanecem na atividade rural.

Maria de Fátima dos Santos declarou que conhece a autora há mais de vinte anos, quando trabalharam juntas na roça. Informou que trabalharam em fazendas diversas, em lavouras de cana e café, dentre outras. Afirmou que até hoje a autora permanece no labor rural.

Tudo somado, tenho por cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Desta feita, de rigor a concessão do benefício postulado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material.

4 - A seu turno, a prova oral colhida em audiência corroborou o acervo documental trazido, conforme depoimentos gravados em mídia digital.

5 - Cumprida, pela requerente, a exigência legal relativa à demonstração da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, na forma estabelecida pelo C. STJ, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031035-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA ALBERTI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031035-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA ALBERTI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SONIA MARIA ALBERTI, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 99824018, p. 104-106) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade urbana, a partir da data do requerimento administrativo (24/09/2014), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas. Determinada a remessa necessária. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 99824018, p. 116-120), o INSS pugna pela reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade laborativa pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031035-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA ALBERTI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISNEIDE NEIVA DE BRITO - SP289739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (24/09/2014) e a data da prolação da r. sentença (07/04/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A autora nasceu em 15 de maio de 1954 (ID 99824018, p. 12), tendo implementado o requisito etário em 15 de maio de 2014, quando completou 180 (cento e oitenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, e extratos do CNIS dele, nos quais estão apontados vínculos de caráter urbano, nos períodos de 20/06/1974 a 28/10/1974, de 25/01/1974 a 15/04/1974, de 16/04/1974 a 10/06/1974, de 24/06/1976 a 06/01/1977, de 1º/04/1978 a 24/09/1979, de 04/10/1982 a 28/10/1982, de 07/01/1977 a 02/10/1978 e de 25/01/1979 a 22/02/1979, de 04/10/1982 a 28/10/1982, de 07/10/1987 a 1º/07/1991, bem como recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 09/2009 a 01/2009, em 03/2009, de 04/2009 a 03/2010, de 04/2010 a 12/2011, de 11/05/2010 a 12/2012 e de 09/2003 a 06/2014 (ID 99824018, p. 20-24, ID 99824018, p. 29-32, ID 99824018, p. 45-46)

A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade dos registros constantes da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos, haja vista que a mera alegação genérica acerca da possível utilização da mesma caneta para os apontamentos não é suficiente para destituir o valor probante do referido documento.

Registre-se, por oportuno, que a ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da CTPS, junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, a atividade devidamente registrada em Carteira de Trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

Aliás, nesse particular, observe que tal ônus, em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. **Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.**

III - Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1.502.017/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016). (grifos nossos)

Ademais, os recolhimentos como contribuinte individual encontram-se devidamente apontados nos extratos do CNIS.

Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que a autora trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício, conforme planilha acostada aos autos. De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS** a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DO EMPREGADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (24/09/2014) e a data da prolação da r. sentença (07/04/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- 3 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
- 4 - A autora nasceu em 15 de maio de 1954, tendo implementado o requisito etário em 15 de maio de 2014, quando completou 180 (cento e oitenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, e extratos do CNIS dele, nos quais estão apontados vínculos de caráter urbano, nos períodos de 20/06/1974 a 28/10/1974, de 25/01/1974 a 15/04/1974, de 16/04/1974 a 10/06/1974, de 24/06/1976 a 06/01/1977, de 1º/04/1978 a 24/09/1979, de 04/10/1982 a 28/10/1982, de 07/01/1977 a 02/10/1978 e de 25/01/1979 a 22/02/1979, de 04/10/1982 a 28/10/1982, de 07/10/1987 a 1º/07/1991, bem como recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 09/2009 a 01/2009, em 03/2009, de 04/2009 a 03/2010, de 04/2010 a 12/2011, de 11/05/2010 a 12/2012 e de 09/2003 a 06/2014.
- 6 - A ausência de apontamento dos vínculos empregatícios constantes da CTPS, junto ao banco de dados do CNIS, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, a atividade devidamente registrada em Carteira de Trabalho goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.
- 7 - Acresça-se que tal ônus, em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.
- 8 - Ademais, os recolhimentos como contribuinte individual encontram-se devidamente apontados nos extratos do CNIS.
- 9 - Da análise do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que a autora trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido.
- 10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

13 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: LEONARDO CENTURION

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: LEONARDO CENTURION

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo do autor, em ação ajuizada por LEONARDO CENTURION, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 455923, p. 4-14) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (19/08/2010), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença. Houve condenação em custas.

Em razões recursais (ID 455923, p. 19-35), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo o autor comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (ID 455923, p. 54-58).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 455923, p. 41-53).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001125-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: LEONARDO CENTURION

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 11 de abril de 1950 (ID 455925, p. 9), com implemento do requisito etário em 11 de abril de 2010. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2010, ao longo de, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de declaração do exercício de atividade rural pelo autor, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado (ID 455925, p. 11-12); de ficha cadastral do Mercado Santo Antônio, em nome do autor, na qual ele foi qualificado como trabalhador rural (ID 455925, p. 17); de certidão de nascimento do autor, na qual o genitor foi qualificado como lavrador (ID 455925, p. 20); e de extrato do CNIS do autor, no qual constam vínculos empregatícios, de caráter rural, nos períodos de 20/09/2006 a 20/12/2006 e de 1º/04/2007 a 18/01/2008 (ID 455921, p. 27).

O documento em nome do genitor é destituído de valor probante, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, por ser anterior ao período de carência que pretende comprovar.

Os documentos de estabelecimentos comerciais não se consubstanciam em início de prova material.

No que tange ao extrato do CNIS do próprio autor, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não tem aptidão como prova material do trabalho rural.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta 3ª Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008. [...] (STJ, 3ª Seção, AgRg/REsp 1140733, relator Ministro Og Fernandes, DJe 31.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. ABRANGÊNCIA DE PERÍODO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. LABOR RURAL SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERMANÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AFRONTA AO ARTIGO 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO MÍNIMO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 ANOS. ART. 201, §7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] VIII - A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720154030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(E0113935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicados** o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010) por, pelo menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Foram acostadas aos autos cópias de declaração do exercício de atividade rural pelo autor, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado; de ficha cadastral do Mercado Santo Antonio, em nome do autor, na qual ele foi qualificado como trabalhador rural; de certidão de nascimento do autor, na qual o genitor foi qualificado como lavrador; e de extrato do CNIS do autor, no qual constam vínculos empregatícios, de caráter rural, nos períodos de 20/09/2006 a 20/12/2006 e de 1º/04/2007 a 18/01/2008.

4 - O documento em nome do genitor é destituído de valor probante, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, por ser anterior ao período de carência que pretende comprovar.

5 - Os documentos de estabelecimentos comerciais não se consubstanciam em início de prova material.

6 - No que tange ao extrato do CNIS do próprio autor, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nele não constam.

7 - Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

8 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973; REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

10 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

11 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012146-41.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KOUITI MOTIKAWA

Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática, que determinou a suspensão do julgamento em razão do IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta erro material, pois que requer a adequação do benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais, bem como a atribuição à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente à média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício), calculada para a concessão do benefício, atualizada até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003. Aduz que os pedidos veiculados na inicial não condizem com o tema sobrestado.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 1023 do CPC/2015, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade ou contradição*; (ii) *for omitido ou (iii) houver erro* em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Ainda dispõe o art. 1024, §2º, do CPC/2015, que serão decididos monocraticamente os embargos de declaração opostos contra decisão do Relator.

No caso em exame, não se verifica omissão, contradição ou erro material no tocante adequação dos pedidos veiculados na inicial ao tema objeto da suspensão determinada no IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000 (readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003). Pretende o embargante, por via obliqua, obter a distinção do tema, o que não se observa no caso dos autos.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Posto isso, com base no art. 1024, §2º do CPC/2015, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004815-64.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004815-64.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99732349, p. 51-62) julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o exercício de labor rural no período de 1º/01/1969 a 30/09/1977. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais (ID 99732349, p. 66-70), o autor sustenta que restou demonstrado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004815-64.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 22 de outubro de 1951 (ID 99732348, p. 17), com implemento do requisito etário em 22 de outubro de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício de labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Conforme destacou o magistrado sentenciante, "autor juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, cópia dos seguintes documentos: sua certidão de casamento (fis. 18), celebrado em 07/04/1984, atribuindo-lhe a profissão de lavrador; certidão de nascimento do filho (fis. 19), evento ocorrido em 01/12/1989, qualificando o requerente como lavrador; declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Marília (fis. 21), atestando o labor rural do autor na Fazenda Chantebled, nos períodos de 22/10/1965 a 30/09/1977 e de 14/01/1986 a 31/12/1990; declaração assinada pelo próprio autor e por três testemunhas (fis. 22), referindo os mesmos períodos; certidão expedida pelo I.L.R.G.D (fis. 23) informando que o autor, por ocasião do requerimento da carteira de identidade, em 14/02/1974, declarou exercer a profissão de lavrador; reclamação trabalhista ajuizada pelo autor contra a Companhia Cafeteira do Rio Feio (Fazenda Chantebled) (fis. 24/43), perseguindo o autor, naqueles autos, o reconhecimento do vínculo de trabalho no período de outubro de 1969 a dezembro de 1985; declaração assinada pela antiga empregadora do autor (fis. 54) afirmando que o autor trabalhou em serviços gerais para a Companhia Cafeteira do Rio Feio de outubro de 1977 a janeiro de 1986; antes disso, trabalhou como pai no período de março de 1970 a maio de 1975; certidões de registro imobiliário das propriedades rurais pertencentes à Companhia Cafeteira do Rio Feio (fis. 56/60); registros de crédito/débito referentes ao pai do autor junto à empresa "S. T. Agrícola Ltda." (fis. 62/68 - verso e 86/103) referindo movimentação entre outubro de 1969 (fis. 86) e janeiro de 1978 (fis. 62 - verso); registros do autor junto à mesma empresa (fis. 69/85) revelando movimentação de crédito/débito no período de outubro de 1977 e janeiro de 1986; CTPS do pai do autor (fis. 104/111 e 119/123) com anotações de vínculos de trabalho de natureza rural entre 01/02/1968 (fis. 105) e janeiro de 1991 (fis. 120); e CTPS do autor (fis. 112/118) com registros de contratos de trabalho de índole rural entre 01/10/1977 e 01/04/1992 (fis. 113)." (ID 99732349, p. 56-57).

Contudo, o extrato do CNIS aponta que o autor teve vínculo empregatício, junto ao Município de Júlio Mesquita, no período de 05/05/1992 a 04/2000 (ID 99732349, p. 14).

Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pelo autor, durante o período de carência.

Portanto, no caso dos autos, ainda que tenha sido produzida prova oral, não restou demonstrado o exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dito isso, entendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213
- 3 - Foram acostadas aos autos documentos anteriores ao período de carência, que apontavam o exercício de labor rural pelo autor.
- 4 - Contudo, o extrato do CNIS aponta que o autor teve vínculo empregatício, junto ao Município de Júlio Mesquita, no período de 05/05/1992 a 04/2000.
- 5 - Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pelo autor, durante o período de carência.
- 6 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.
- 7 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003416-62.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. V. D. A.

Advogado do(a) APELADO: CICERO RUFINO DE SENA - MS18621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

null

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030436-12.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA PINTO DOS SANTOS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440716-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. V. R. F.

REPRESENTANTE: MARILENE RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

null

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018946-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA BENEDITO, J. A. B. S. D. S.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

null

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035085-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JORGE SANTIAGO DE LACERDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035085-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JORGE SANTIAGO DE LACERDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JORGE SANTIAGO DE LACERDA, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 03.09.2012 (ID 102058726, p. 38). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102058726, p. 102-106).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a incapacidade do demandante é preexistente a seu reingresso no RGPS, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença ou ainda a extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução da verba honorária (ID 102058726, p. 114-121).

O autor apresentou contrarrazões (ID 102058726, p. 129-135).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035085-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JORGE SANTIAGO DE LACERDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A presente demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, 1ª Vara da Comarca de Itararé/SP, registrada em 03.12.2012 e autuada sob o número 279.01.2012.004872-4 (ID 102058726, p. 02).

Ocorre que o autor já havia ingressado anteriormente com ação, em meados de 2006, visando à concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cujo trâmite ocorreu na 2ª Vara da mesma Comarca, sob o número 06.00.00018-5, com notícia do trânsito em julgado da sentença de improcedência daquela demanda em 09.04.2012, conforme extrato processual acostado aos autos (ID 102058726, p. 49-52).

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula benefícios previdenciários por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

In casu, o intervalo entre a propositura das ações foi de mais de 6 (seis) anos, restando evidente que o quadro de saúde do autor pode ter se modificado ao longo do tempo, devendo ser novamente avaliado o preenchimento ou não do requisito incapacidade por ele. Trata-se, com efeito, de nova *causa petendi*.

Portanto, ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir, entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 19 de agosto de 2014 (ID 102058726, p. 83-90), quando o demandante possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, consignou o seguinte:

"Autor começou a trabalhar desde seus 10 anos de idade na roça. Posteriormente trabalhou em São Paulo em metalúrgica como ajudante geral, regulador de balanças. Em 1990 passou a trabalhar como pedreiro até aproximadamente 2001. Autor apresentou quadro de comprometimento de válvula cardíaca com início dos sintomas em 2003

(...)

Ao exame médico pericial fica demonstrado que o Autor é portador de transtorno de válvula e hipertensão arterial com respectivo CID 1-36 e I-10.

Concluo que o Autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho"

Fixou, por fim, a data do início do impedimento em meados de 2005, quando o requerente foi submetido à cirurgia cardíaca.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A despeito de o *expert* ter fixado a DII em tal data, tenho que o impedimento do autor já estava presente em período anterior a seu reingresso no RGPS.

Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos (ID 102058726, p. 27-32 e 53-54), dão conta que o requerente manteve vínculos empregatícios, de 12.02.1974 a 07.03.1977, 01.10.1977 a 24.05.1978, 22.02.1979 a 01.08.1990, e por fim, por apenas 4 (quatro meses), de 27.11.1996 a 24.02.1997. Retomou a promover novos recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, em julho de 2003, quase 13 (treze) anos depois do seu último vínculo duradouro.

Se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que tenha se tomado incapaz somente em 2005, eis que, por certo, só foi submetido à procedimento cardíaco naquele ano porque já apresentava sinais incapacitantes anteriormente.

Alié-se, como robusto elemento de convicção, que o demandante informou ao *expert*, quando do exame pericial, que já apresentava sintomas de mal cardíaco no ano de 2003, ano justamente em que voltou a promover recolhimentos para a Previdência Social, na condição de contribuinte individual.

Em suma, somente reingressou no RGPS, na condição de contribuinte individual, após praticamente 13 (treze) anos sem quase nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que anteriormente a esse reingresso já possuía sinais indicativos de "mal cardíaco", denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refilar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Observo, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de coisa julgada** e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Em primeiro lugar, não pode ser acolhida a preliminar de coisa julgada, pois, na ação anterior, a sentença de improcedência transitou em julgado em 09/04/2012 e a presente ação foi proposta em 03/12/2012, embasada em requerimento administrativo formulado em 03/09/2012.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- preexistência da incapacidade;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do laudo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em julho de 2003.

Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de transtorno de válvula e hipertensão arterial e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde 2003, a sua incapacidade laborativa só teve início em meados de 2005, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID102058726, págs. 83-90:

"6 - É possível fixar o termo inicial da moléstia ou seqüela?"

R: Início da incapacidade em 2005 com cirurgia cardíaca." (pág. 90)

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício, por várias vezes, embasado na ausência de incapacidade (vide ID102058726, págs. 32-36).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 03/09/2012, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão de aposentadoria por invalidez, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENSISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. 13 ANOS PRATICAMENTE SEM RECOLHIMENTOS. RETORNO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REFILIAÇÃO QUANDO JÁ POSSUÍA SINAIS INDICATIVOS DE MAL CARDÍACO. RELATO AO PERITO JUDICIAL. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. REFILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - A presente demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, 1ª Vara da Comarca de Itararé/SP, registrada em 03.12.2012 e autuada sob o número 279.01.2012.004872-4 (ID 102058726, p. 02).
- 2 - Ocorre que o autor já havia ingressado anteriormente com ação, em meados de 2006, visando à concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cujo trâmite ocorreu na 2ª Vara da mesma Comarca, sob o número 06.00.00018-5, com notícia do trânsito em julgado da sentença de improcedência daquela demanda em 09.04.2012, conforme extrato processual acostado aos autos (ID 102058726, p. 49-52).
- 3 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.
- 4 - Todavia, as ações nas quais se postula benefícios previdenciários por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.
- 5 - *In casu*, o intervalo entre a propositura das ações foi de mais de 6 (seis) anos, restando evidente que o quadro de saúde do autor pode ter se modificado ao longo do tempo, devendo ser novamente avaliado o preenchimento ou não do requisito incapacidade por ele. Trata-se, com efeito, de nova *causa petendi*.
- 6 - Portanto, ausente a identidade entre pedidos e causa de pedir, entre as demandas, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.
- 7 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 8 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 9 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 10 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 11 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 12 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 13 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 14 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 19 de agosto de 2014 (ID 102058726, p. 83-90), quando o demandante possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, consignou o seguinte: *"Autor começou a trabalhar desde seus 10 anos de idade na roça. Posteriormente trabalhou em São Paulo em metalúrgica como ajudante geral, regulador de balanças. Em 1990 passou a trabalhar como pedreiro até aproximadamente 2001. Autor apresentou quadro de comprometimento de válvula cardíaca com início dos sintomas em 2003 (...). Ao exame médico pericial fica demonstrado que o Autor é portador de transtorno de válvula e hipertensão arterial com respectivo CID I-36 e I-10. Concluiu que o Autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho"*. Fixou, por fim, a data do início do impedimento em meados de 2005, quando o requerente foi submetido à cirurgia cardíaca.
- 15 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 16 - A despeito de o *expert* ter fixado a DII em tal data, tem-se que o impedimento do autor já estava presente em período anterior a seu reingresso no RGPS.
- 17 - Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos (ID 102058726, p. 27-32 e 53-54), dão conta que o requerente manteve vínculos empregatícios, de 12.02.1974 a 07.03.1977, 01.10.1977 a 24.05.1978, 22.02.1979 a 01.08.1990, e por fim, por apenas 4 (quatro) meses, de 27.11.1996 a 24.02.1997. Retornou a promover novos recolhimentos para o RGPS, na condição de contribuinte individual, em julho de 2003, quase 13 (treze) anos depois do seu último vínculo duradouro.
- 18 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que tenha se tomado incapaz somente em 2005, eis que, por certo, só foi submetido à procedimento cardíaco naquele ano porque já apresentava sinais incapacitantes anteriormente.
- 19 - Alié-se, como robusto elemento de convicção, que o demandante informou ao *expert*, quando do exame pericial, que já apresentava sintomas de mal cardíaco no ano de 2003, ano justamente em que voltou a promover recolhimentos para a Previdência Social, na condição de contribuinte individual.
- 20 - Em suma, somente reingressou no RGPS, na condição de contribuinte individual, após praticamente 13 (treze) anos sem quase nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que anteriormente a esse reingresso já possuía sinais indicativos de *"mal cardíaco"*, denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

21 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refilar ao RGPS com o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

22 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

23 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

24 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR DE COISA JULGADA E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA REFORMAR A R. SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DEDUZIDO NA INICIAL, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024186-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ILDO MARTINS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZEUNIZA ALVES DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZEUNIZAALVES DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZEUNIZAALVES DE SOUZA DIAS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 715157, p. 4-8) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 715157, p. 10-23), a autora sustenta que restou demonstrado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 715157, p. 32).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZEUNIZAALVES DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 19 de fevereiro de 1957 (ID 715146, p. 13), com implemento do requisito etário em 19 de fevereiro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos certidão de casamento da autora, realizado em 1976, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 715146, p. 13); de CTPS da autora, na qual constam registros como zeladora na Prefeitura Municipal de Pedro Gomes, no período de 1º/04/1986 a 11/07/1987, como serviços gerais, em estabelecimento agrícola, no período de 10/02/2000 a 23/06/2000, como faxineira, no período de 1º/11/2001 a 24/06/2001, como repositora de mercadorias em comércio, no período de 1º/11/2008 a 29/05/2009, e como auxiliar de cozinha, a partir de 20/05/2014, sem data de término (ID 715146, p. 15-18); e de recibos de contribuições pagas pela autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes, em fevereiro de 2013, junho de 2012, abril de 2013, maio de 2013 (ID 715146, p. 21-22).

Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, durante o período de carência.

Portanto, no caso dos autos, ainda que tenha sido produzida prova oral, não restou demonstrado o exercício de labor exclusivamente rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, deixando de ser atendida, portanto, a exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dito isso, entendendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil à comprovação da atividade campesina pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR RURAL POR TODO O PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213

3 - Foram acostadas aos autos certidão de casamento da autora, realizado em 1976, na qual o marido foi qualificado como lavrador; de CTPS da autora, na qual constam registros como zeladora na Prefeitura Municipal de Pedro Gomes, no período de 1º/04/1986 a 11/07/1987, como serviços gerais, em estabelecimento agrícola, no período de 10/02/2000 a 23/06/2000, como faxineira, no período de 1º/11/2001 a 24/06/2001, como repositora de mercadorias em comércio, no período de 1º/11/2008 a 29/05/2009, e como auxiliar de cozinha, a partir de 20/05/2014, sem data de término; e de recibos de contribuições pagas pela autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes, em fevereiro de 2013, junho de 2012, abril de 2013, maio de 2013.

4 - Resta, assim, evidenciado o exercício de atividade de caráter urbano pela autora, durante o período de carência.

5 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é insuficiente para comprovar o exercício de labor rural, pelo período de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

6 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278276-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. R. D. S., N. R. D. S., H. R. D. S., Y. A. R. D. S.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ELIAS TELES - SP401788-N

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ELIAS TELES - SP401788-N

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ELIAS TELES - SP401788-N

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ELIAS TELES - SP401788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

null

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002085-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANALIA APARECIDA INOUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS5915-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002085-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANALIA APARECIDA INOUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS5915-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANALIA APARECIDA INOUE em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 705233, p. 1-3) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 705233, p. 11-17), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002085-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANALIA APARECIDA INOUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUZA - MS5915-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 30 de julho de 1955 (ID 705229, p. 15), com implemento do requisito etário em 30 de julho de 2010. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2010, ao longo de, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias das certidões de casamento da autora, realizado em 1979, e de nascimento da filha dela, ocorrido em 1982, nas quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 705229, p. 16-18).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos apresentados não podem ser aproveitados, por serem anteriores ao período de carência.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrou substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVADO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010) por, pelo menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.

3 - Foram acostadas aos autos cópias das certidões de casamento da autora, realizado em 1979, e de nascimento da filha dela, ocorrido em 1982, nas quais o marido foi qualificado como lavrador.

4 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos apresentados não podem ser aproveitados, por serem anteriores ao período de carência.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001365-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HILDA CORDEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001365-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HILDA CORDEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HILDA CORDEIRO MARIANO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença proferida em 19/07/2016 (ID 107264550 – pág. 139/140) julgou improcedente a ação, *ante a perda da qualidade de segurado*, sem, contudo, condenar a parte autora no ônus da sucumbência.

Em suas razões recursais (ID 107264550 – pág. 143/158), pugna a demandante pela reforma completa do julgado. Em suma, alega que a perícia judicial teria constatado sua *inaptação total e temporária*, sendo que, nos autos, restara comprovada sua *qualidade de segurada*, com derradeiro contrato de emprego entre junho e setembro/2013. Aduz que a negativa de benefício, em sede administrativa, concluiu pela ausência de incapacidade, não tendo a autarquia questionado a condição de segurado previdenciário.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001365-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HILDA CORDEIRO MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

No tocante à *inaptidão laboral*, observam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 107264550 – pág. 20/22, 109, 131).

Por sua vez, o laudo de perícia judicial realizada em 10/03/2015 (ID 107264550 – pág. 45, 125/130, 131), esclareceu que a parte autora - contando com **45 anos de idade** à ocasião (ID 107264550 – pág. 13), de profissão **trabalhadora rural** - seria portadora de *espondilartrose de coluna lombar com discopatia*.

Em resposta aos quesitos formulados (ID 107264550 – pág. 24, 29/30, 51/52), esclareceu o *expert* que a *incapacidade seria de natureza total e temporária*, principiada em agosto/2013.

Assevero que, da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

No tocante à vinculação ao RGPS, as cópias de CTPS (ID 107264550 – pág. 16/19) e as laudas extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 107264550 – pág. 53/57) revelam contratos empregatícios entre anos de 2005 e 2011, além de contratação desde 24/06/2013 até 23/09/2013.

Considera-se, pois, que o surgimento da incapacidade atestada pelo perito judicial - repita-se, em agosto/2013 - dera-se em ocasião em que detinha, a autora, o *status* de segurado no Regime Geral de Previdência.

De tudo o quanto verificado, conclui-se que, quando eclodiu a incapacidade laboral, a parte demandante havia cumprido a carência mínima exigida por lei, mantendo, inclusive, a qualidade de segurado, de modo que faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença".

Acerca do termo inicial do benefício, deve ser fixado em 12/08/2013, data do pedido administrativo formulado sob NB 602.869.836-2 (ID 107264550 – pág. 23).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no § 1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 12/08/2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CTPS. CNIS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 8 - O laudo de pericia judicial realizada em 10/03/2015 esclareceu que a parte autora - contando com **45 anos de idade** à ocasião, de profissão **trabalhadora rural** - seria portadora de **espondilartrose de coluna lombar com discopatia**.
- 9 - Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o *expert* que a **incapacidade seria de natureza total e temporária**, principiada em **agosto/2013**.
- 10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 11 - No tocante à vinculação ao RGPS, as cópias de CTPS e as laudas extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam contratos empregatícios entre **anos de 2005 e 2011**, além de contratação desde **24/06/2013 até 23/09/2013**.
- 12 - O surgimento da incapacidade atestada pelo perito judicial - repita-se, em **agosto/2013** - dera-se em ocasião em que detinha, a autora, o **status** de segurado no Regime Geral de Previdência.
- 13 - Quando eclodiu a incapacidade laboral, a parte demandante havia cumprido a carência mínima exigida por lei, mantendo, inclusive, a qualidade de segurado, de modo que faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença".
- 14 - Termo inicial do benefício fixado em **12/08/2013**, data do pedido administrativo formulado sob NB 602.869.836-2.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).
- 18 - No que se refere às custas processuais, isenta a autarquia.
- 19 - Tutela concedida.
- 20 - Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 12/08/2013, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080195-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CATARINA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080195-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CATARINA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 14.08.2019, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: "Em razão disso REJEITO o pedido formulado por Maria Catarina Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da causa, observando-se na execução a regra do artigo 98, § 3º, do código, já que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita. Não há reexame necessário uma vez que a autarquia foi vencedora. Como o trânsito em julgado, estará extinto o processo, devendo ser arquivado com as anotações de praxe. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080195-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CATARINA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“O primeiro requisito ficou provado através do documento de fls. 13. O segundo requisito não ficou provado. A renda mensal per capita familiar é superior a ¼ do salário mínimo e, ademais, conforme o laudo social às fls. 100/106 a requerente não se encontra em situação de miserabilidade. Portanto, não procede o reclamo da parte requerente.”

O estudo social (ID 98126883), elaborado em 24.06.2019, revela que a parte autora reside com seu marido, Sr. Sebastião, sua filha, Adriana, seu genro, Flávio e seus dois netos (Davi, 9 anos e Rafaela, 4 anos) em imóvel próprio, de alvenaria, estrutura antiga, forro de alvenaria e piso cerâmico básico, constituída com 07 cômodos, sendo 04 quartos, uma sala, uma copa e uma cozinha, com banheiro interno. Em relação aos móveis e eletrodomésticos: “Na sala tem um televisor antigo de 29” com conversor, um sofá de 03 e 02 lugares, uma estante, nos quartos, duas camas de casal e outras três de solteiro, 03 guarda roupas pequenos, na cozinha, uma mesa antiga, uma geladeira, um armário de cozinha e um fogão”. Nos fundos tem uma edícula de 03 cômodos, sendo um quarto, uma sala e uma cozinha.

Quanto à renda familiar advém da aposentadoria do marido da parte autora no valor de R\$ 998,00 e do trabalho autônomo do genro, no valor de R\$ 800,00, totalizando R\$ 1.798,00.

As despesas elencadas foram: Alimentação R\$ 400,00; Luz R\$ 230,00; gás R\$ 65,00; água R\$ 200,00; pensão alimentícia pago por Flávio R\$ 370,00, totalizando R\$ 1.265,00.

Embora não tenham sido elencados os valores referente aos gastos da família, nota-se que o grupo vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, não havendo indícios de miserabilidade. Também não há relato de necessidades especiais quanto à alimentação ou tratamento de saúde.

Tem-se ainda que a autora possui mais dois filhos (Andréia e Carlos), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, resalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5162645-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: E. S. A. D. O.

REPRESENTANTE: DANIELE APARECIDA AYRES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5162645-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: E. S. A. D. O.

REPRESENTANTE: DANIELE APARECIDA AYRES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.09.2017, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: “Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE a ação, condenando a autora EMILY SUZANY AYRES DE OLIVEIRA, representada por sua genitora DANIELE APARECIDA AYRES, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade deferida. Após o trânsito em julgado, expeça-se o necessário. Oportunamente, arquivem-se os autos. Dê-se ciência ao Ministério Público. P.I.C.”

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5162645-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: E. S. A. D. O.

REPRESENTANTE: DANIELE APARECIDA AYRES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"Ademais, em relação ao laudo pericial, o médico perito conclui pela inexistência de incapacidade da autora, conforme segue transcrita conclusão abaixo: "O exame físico da menor reclamante não evidenciou complicações infecciosas (ver exame físico) e não há sintomas ou manifestação clínica de baixa imunidade ou de qualquer doença oportunista. Foi apresentado no dia da perícia exames laboratoriais mostrando contagem de células CD4 e CD8 dentro da normalidade. Pelo exposto não ficou caracterizada atualmente deficiência física." Dessa forma, torna-se forçoso concluir que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, por não preencher os preceitos legais. Vale acrescentar que, a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique."

De fato, o laudo médico pericial (ID 124324962), elaborado em 02.05.2017, revela que a parte autora, com 08 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de HIV (CID B24), fazendo tratamento e uso contínuo de medicamentos. Informa o expert que o exame físico não evidenciou complicações infecciosas e não há sintomas ou manifestação clínica de baixa imunidade ou de qualquer outra doença oportunista, exames laboratoriais mostram contagem de células CD4 e CD8 dentro da normalidade.

Conclui o expert:

"Pelo exposto não ficou caracterizada atualmente deficiência física (...).

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência da doença, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária sustentando, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5228835-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILZA MARIA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5228835-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILZA MARIA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 05.11.2019, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, nos termos que seguem: "Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido feito por DILZA MARIA CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o que faço resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, este último arbitrado em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Entretanto, dispense-a, por ora, do pagamento de tais verbas sucumbenciais, em razão dos benefícios da gratuidade processual (fls. 39/41), ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual. Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240). CIÊNCIA ao Ministério Público. Em caso de recursos voluntários, atente-se as partes acerca do endereçamento adequado à Instância Superior (CF, art. 109, I), a depender de a causa de pedir não decorrer de acidente de trabalho (ao e. TRF3), ou decorrer (ao e. TJSP), conforme Súmulas 501, do STF, e 15, do STJ). Neste sentido: TRF3 - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AI 0019366-44.2016.4.03.0000/SP, em 31/01/2017. Como trânsito em julgado, ARQUIVEM-SE (61615). P.I.C."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5228835-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILZA MARIA CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No caso em tela, realizado o estudo social constatou-se que a autora reside com seu esposo e neto. A renda auferida pela família é oriunda do benefício previdenciário percebido pelo marido da demandante, cujo valor mensal é de R\$ 1.689,93 (um mil seiscentos e oitenta e nove reais e noventa e três centavos). Também ficou consignado que a filha da autora reside nos fundos do imóvel em companhia do marido, ambos exercem atividade remunerada e auxiliam a família. Ademais, constatou-se que a família reside em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro em bom estado de conservação. Assim, em que pese a situação vivenciada pela autora não ser de todo satisfatória, ela não se enquadra na previsão legal para a concessão do benefício de prestação continuada, o qual se presta a auxiliar pessoas em condições de extrema vulnerabilidade e que dependem dessa ajuda para a própria subsistência, tal qual manifestou o membro do Ministério Público às fls. 90/91. Destarte, diante do quanto relatado e pelas demais provas existentes, a improcedência do pedido formulado é a medida que se impõe.”

O estudo social (ID 98126883), elaborado em 24.06.2019, revela que a parte autora reside com seu marido, Sr. Roque aposentado e seu neto Luiz, desempregado em imóvel próprio, com fôro, piso, composto por 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, em bom estado de conservação. Os móveis que guarnecem o lar encontram-se em desgastados pelo tempo de uso. Nos fundos mora a filha Fernanda. Possuem um automóvel.

Quanto à renda familiar advém da aposentadoria do marido da parte autora no valor de R\$ 1.689,93 e do auxílio da filha Fernanda com misturas, pães e leite.

As despesas elencadas foram: Alimentação R\$ 800,00; Água R\$ 107,99; gás R\$ 65,00; IPTU R\$ 52,26; IPVA R\$ 680,00 (anual); Medicamentos R\$ 70,00 e telefone R\$ 115,00, totalizando cerca de R\$ 1.260,00. Constatam empréstimos consignados no valor de R\$ 606,93.

Embora não tenham sido elencados os valores referente aos gastos da família, nota-se que o grupo vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, não havendo indícios de miserabilidade. Também não há relato de necessidades especiais quanto à alimentação ou tratamento de saúde.

Tem-se ainda, que o grupo familiar encontra-se integrante maior de idade e apto para o trabalho.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025445-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: JAIR GONZAGA DOS REIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025445-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: JAIR GONZAGA DOS REIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e recurso adesivo interposto pelo autor JAIR GONZAGA DOS REIS JUNIOR, em ação previdenciária objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez". Justiça gratuita deferida nos autos (ID 102401023 –pág. 58).

A r. sentença prolatada em 13/05/2015 (ID 102401023 – pág. 317, até ID 102401024 – pág. 02) julgou procedente a ação, condenando o INSS na implantação de “auxílio-doença”, desde 03/05/2012 (DER sob NB 551.241.257-0) (ID 102401023 – pág. 57), e até a reabilitação profissional, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, a serem pagos de uma só vez. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Antecipada a tutela, comprovada a implantação do benefício (ID 102403261 – pág. 05). Determinado o reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS (ID 102403261 – pág. 12/27), defendendo a completa reforma do julgado, sob alegação da perda da qualidade de segurado. Aduz, outrossim, que a retomada laborativa do autor - comprovada pela existência de vínculo empregatício - afastaria a tese da incapacidade para o labor. Doutra via, refere à necessidade de descontos das parcelas de benefício, em concomitância com períodos laborativos.

Apelou adesivamente a parte autora (ID 102403261 – pág. 43/56), requerendo a reparação da sentença quanto à correção monetária, além da elevação do percentual honorário para 15% sobre as prestações havidas até a decisão final.

Devidamente processados os recursos, com o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102403261 – pág. 35/42), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025445-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: JAIR GONZAGA DOS REIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do incís.º II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Refêrentemente à *incapacidade laborativa*, observam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 102401023 – pág. 21/34, 86/88, 103, 105/149, 156/162).

De do resultado pericial datado de 20/10/2014 (ID 102401023 – pág. 287/291), infere-se que a parte autora - **de profissão lenhador**, contando com **34 anos à ocasião** - seria portadora de **lesão incapacitante temporária, de duração indefinida, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, acidental em 27/04/2011 (acidente automobilístico) e que impede a atividade laboral do periciando, e reduz em quase 50% a sua capacidade funcional para as atividades habituais; porta fratura da diáfise femural esquerda (ainda com placas => Osteossíntese de fratura do fêmur esquerdo sem completa consolidação óssea); nódulo com cavitação no pulmão direito (neoplásico com cavitação associada, Tb? Ca?) em seguimento.**

Acrescentou que o periciando já demonstra moderadamente comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da sua lesão no fêmur esquerdo.

Em retorno à formulação de quesitos (ID 102401023 – pág. 270/272), asseverou o **expert a incapacidade de natureza total e temporária**, desde 24/07/2011 (resposta ao quesito 17 do INSS).

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por outro lado, no tocante às **condição de segurado e carência exigida**, veem-se nos autos cópias de procedimento administrativo de benefício (ID 102401023 – pág. 164/245), CTPS (ID 102401023 – pág. 13/17, 90/96), guias de recolhimentos previdenciários individuais (ID 102401023 – pág. 39/55), e laudas extraídas do sistema CNIS de informações (ID 102401023 – pág. 79/83, 97/98, 292/293, 303/308; ID 102403261 – pág. 28/30), revelando o ciclo laborativo-contributivo do autor **entre anos de 1998 e 2014**, com os derradeiros contratos correspondentes a 16/10/2009 a dezembro/2009, 21/02/2011 a maio/2012, 14/02/2013 a 03/05/2013, 05/11/2013 a 02/02/2014 e desde 04/09/2014, sem rescisão aposta.

É à ocasião do surgimento da inapetência - repita-se, em 24/07/2011 - encontrava-se o autor, deveras, sob o manto da proteção previdenciária.

Por sua vez, nem se alegue que o fato de a requerente ter trabalhado, após a DIB estabelecida em sentença ou até mesmo da DII fixada pelo expert, atesta a recuperação de sua capacidade.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da colisão de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado como o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.
2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
4. Agravo parcialmente provido."

(AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Em oportuno acréscimo, diga-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

De tudo o quanto verificado nestes autos, conclui-se que a parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", nos moldes delineados no bojo da r. sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto ao montante honorário, resta mantido tal como ditado em sentença, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, assim como à apelação adesiva da parte autora, e dou parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCLUSÃO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE LABORATIVA. TEMA 1.013. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS E APELO ADESIVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA PROVIDA EM PARTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 8 - Referentemente à *incapacidade laborativa*, observam-se documentos médicos trazidos pela parte autora.
- 9 - Do resultado pericial datado de 20/10/2014, infere-se que a parte autora - *de profissão lenhador*, contando com **34 anos à ocasião** - seria portadora de *lesão incapacitante temporária, de duração indefinida, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, acidental em 27/04/2011 (acidente automobilístico) e que impede a atividade laboral do periciando, e reduz em quase 50% a sua capacidade funcional para as atividades habituais; porta fratura da diáfise femoral esquerda (ainda com placas => Osteossintese de fratura do fêmur esquerdo sem completa consolidação óssea); nódulo com cavitação no pulmão direito (neoplásico com cavitação associada, Tb? Ca?) em seguimento*.
- 10 - Acrescentou que *o periciando já demonstra moderadamente comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da sua lesão no fêmur esquerdo*.
- 11 - Em retorno à formulação de quesitos, asseverou o *expert a incapacidade de natureza total e temporária*, desde 24/07/2011 (resposta ao quesito 17 do INSS).
- 12 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 13 - No tocante à *condição de segurado e carência exigida*, veem-se nos autos cópias de procedimento administrativo de benefício, CTPS, guias de recolhimentos previdenciários individuais, e laudas extraídas do sistema CNIS de informações, revelando o ciclo laborativo-contributivo do autor entre anos de 1998 e 2014, com os derradeiros contratos correspondentes a 16/10/2009 a dezembro/2009, 21/02/2011 a maio/2012, 14/02/2013 a 03/05/2013, 05/11/2013 a 02/02/2014 e desde 04/09/2014, *sem rescisão aposta*.
- 14 - À ocasião do surgimento da inaptidão - repita-se, em 24/07/2011 - encontrava-se o autor, deveras, sob o manto da proteção previdenciária.
- 15 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da colibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".
- 16 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.
- 17 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado como desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. 18 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".
- 19 - A parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", nos moldes delineados no bojo da r. sentença.
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Apelo do INSS e Apelo adesivo da parte autora desprovidos. Remessa necessária provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, assim como à apelação adesiva da parte autora, e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010325-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARIA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 792/2456

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010325-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARIA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por RITA MARIA DOURADO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 101910057, p. 74-77) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 101910057, p. 80-94), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 101910057, p. 103-121).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010325-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA MARIA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 02 de fevereiro de 1957 (ID 101910057, p. 12), com implemento do requisito etário em 02 de fevereiro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, atestando o labor rural da autora (ID 101910057, p. 16-17); de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, entre 1986 e 1992 (ID 101910057, p. 18-23); de certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 1992, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 101910057, p. 30); e de CTPS da própria autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 16/11/1987 a 16/02/1988, de 29/04/1986 a 06/08/1988, de 07/05/1990 a 1º/06/1990, de 05/05/1992 a 22/10/1992 e de 04/05/1993 a 20/08/1993 (ID 101910057, p. 24-28).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos em nome do marido não podem ser aproveitados, por serem anteriores ao período de carência.

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta 3ª Seção:

"**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPRESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.** 1. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl no EDcl no AgrRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgrRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008. [...] (STJ, 3ª Seção, AgrRg/REsp 1140733, relator Ministro Og Fernandes, DJe 31.05.2013)

"**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. ABRANGÊNCIA DE PERÍODO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. LABOR RURAL SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERMANÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AFRONTA AO ARTIGO 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO MÍNIMO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 ANOS. ART. 201, §7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] VIII - A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720154030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)**

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, **verbis**:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ónus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, os documentos em nome do marido não podem ser aproveitados, por serem anteriores ao período de carência.

4 - Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

5 - Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038675-61.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - MS13843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038675-61.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 107422567, p. 100-109) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2014), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Determinada a remessa necessária.

Emrazões recursais (ID 107422567, p. 117-124), pugna o INSS pela reforma da sentença como desacolhimento do pedido, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos é insuficiente para demonstrar o labor rural pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a isenção de custas.

Por sua vez, a autora, em sua apelação, pede a majoração dos honorários advocatícios (ID 107422567, p. 110-114).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 107422567, p. 133-151).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038675-61.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 04/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 22/07/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (22/07/2014) até a prolação da sentença (04/08/2015), somam-se 12 (doze) meses, totalizando assim, 12 (doze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

Em relação à apelação interposta pela parte autora, observo que de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), **"ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"**.

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Assim sendo, não deve ser conhecida a apelação da parte autora.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 20 de maio de 1955 (ID 107422567, p. 14), com complemento do requisito etário em 20 de maio de 2010. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2010, ao longo de, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi acostada aos autos, dentre diversos documentos referentes a imóvel rural em nome dos falecidos genitores da autora, cópia de escritura pública de inventário e partilha de bens do espólio da genitora, lavrada em 2009, na qual a autora e marido figuram como beneficiários (ID 107422567, p. 53-57). Além disso, foi juntado termo de entrega de recebimento de obra, firmado entre a CESP e a genitora da autora, a qual figura como beneficiária (ID 107422567, p. 50-52).

Tal documento constitui suficiente início de prova material do labor rural.

Foi produzida prova oral.

Maria Salomé da Silva Menezes, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2015, relatou conhecer a autora há trinta e dois anos, quando eram vizinhas de sítio. Disse que, na época, a autora já trabalhava nas lides rurais com os pais dela. Informou que, depois disso, houve uma desapropriação pela CESP, e elas foram transferidas para outras terras. Declarou que a autora continuou nas lides rurais, no sítio que recebeu, na fazenda Aruanda. Afirmou que a autora ainda permanece nessa atividade, cultivando horta e criando galinhas.

Salvador Justo de Souza informou conhecer a autora há mais de trinta anos e que, na época, ela já trabalhava nas lides rurais com os pais dela. Disse que a autora também chegou a trabalhar por um período na propriedade do depoente. Afirmou que o sítio da autora chegou a ser desapropriado pela CESP e a família foi transferida para outro sítio, no assentamento Aruanda. Afirmou que até hoje a autora continua nas lides rurais, plantando horta nesse sítio.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e da apelação da parte autora, nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 22/07/2014 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (22/07/2014) até a prolação da sentença (04/08/2015), somam-se 12 (doze) meses, totalizando assim, 12 (doze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. Desse modo, não deve ser conhecida a apelação da parte autora.

7 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

8 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2010) por, pelo menos, 174 (cento e setenta e quatro meses) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

9 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de prova material da atividade rural do autor.

10 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

11 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Remessa necessária e apelação da parte autora não conhecidas. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

14 - No que tange às custas processuais, em se tratando de feito tramitado perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, deve ser observado o disposto na Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que em seu artigo 24, §1º expõe que a isenção do recolhimento da taxa judiciária não se aplica ao INSS.

15 - Remessa necessária e apelação da parte autora não conhecidas. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e da apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039935-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO APARECIDO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039935-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO APARECIDO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por IVO APARECIDO DE CARVALHO, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, ainda, em auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-acidente, desde a data da citação. Fixou correção monetária segundo a TR e juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até o julgamento do tema 810, submetido à sistemática da Repercussão Geral, pelo C. STF. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102769300, p. 111-115).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não pode ao autor ser deferido a benesse de auxílio-acidente, eis que era contribuinte individual no momento do infortúnio. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB na data da sentença, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102769300, p. 131-142).

O demandante apresentou contrarrazões (ID 102769300, p. 157-159).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039935-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO APARECIDO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas** que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

O benefício, vale dizer, independe de carência para sua concessão.

No entanto, embora independa de carência, é destinado a apenas alguns segurados, dentre os quais não se incluiu o segurado contribuinte individual.

Com efeito, o art. 18, §1º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei*", isto é, o segurado empregado (I), empregado doméstico (II), trabalhador avulso (VI) e segurado especial (VII).

No caso dos autos, o demandante alega que é portador de sequelas causadas por acidente de trânsito (queda de motocicleta), ocorrido em 18.02.2010 (ID 102769300, p. 12).

Assim, tendo em vista que, à época do infortúnio causador da redução da capacidade laborativa, o autor era contribuinte individual (vínculo de 01.12.2009 a 31.01.2010 - ID 102769300, p. 149), se mostra indevida a concessão de auxílio-acidente, nos exatos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência dessa Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 18, §1º DA LEI 8.213/91. SEGURADO NÃO EMPREGADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - SUCUMBÊNCIA.

I - Preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora rejeitada, visto que os elementos constantes dos autos se revelam suficientes ao deslinde da matéria.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Incabível a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que a autora era filiada à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual.

IV - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI - Apelação da autora improvida (Apelação Cível 0009679-48.2018.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJe 14/06/2018).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ART. 18, §1º DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- O direito controvertido foi inferior ao patamar fixado no art. 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, de 60 salários mínimos, razão pela qual não há que se falar em remessa necessária.

- O benefício de auxílio-acidente está disciplinado no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, e estabelece sua concessão, como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

- Consoante disciplina expressamente o § 1º do artigo 18 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, tem direito à percepção do benefício auxílio-acidente, nas hipóteses em que preenchidos os pressupostos do artigo 86 do mesmo diploma legal, o segurado empregado (art. 11, inciso I), o trabalhador avulso (art. 11, inciso IV) e o segurado especial (art. 11, inciso VII). Conquanto tenha havido ampliação do risco social ensejador da prestação, a fim de alcançar também os acidentes de qualquer natureza, o sistema rejeita conferir auxílio-acidente ao segurado contribuinte individual.

- Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, a improcedência do pedido é de rigor.

- Apelação Autárquica a que se dá provimento (Apelação/Remessa Necessária 0002642-16.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, DJe 08/05/2017).

Observe, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NA DATA DO INFORTÚNIO. ART. 18, §1º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício, vale dizer, independe de carência para sua concessão.

4 - No entanto, embora independa de carência, é destinado a apenas alguns segurados, dentre os quais não se incluiu o segurado contribuinte individual. Com efeito, o art. 18, §1º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei*", isto é, o segurado empregado (I), empregado doméstico (II), trabalhador avulso (VI) e segurado especial (VII).

5 - No caso dos autos, o demandante alega que é portador de sequelas causadas por acidente de trânsito (queda de motocicleta), ocorrido em 18.02.2010 (ID 102769300, p. 12).

6 - Assim, tendo em vista que, à época do infortúnio causador da redução da capacidade laborativa, o autor era contribuinte individual (vínculo de 01.12.2009 a 31.01.2010 - ID 102769300, p. 149), se mostra indevida a concessão de auxílio-acidente, nos exatos termos do art. 18, §1º, da Lei 8.213/91.

7 - Precedentes desta Egrégia Corte Regional: Apelação Cível 0009679-48.2018.4.03.9999/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJe 14/06/2018; Apelação/Remessa Necessária 0002642-16.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, DJe 08/05/2017.

8 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

9 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019045-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZULMIRA TORRES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019045-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZULMIRA TORRES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZULMIRA TORRES RODRIGUES, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID107572269, p. 104-106) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão dos recursos (ID 107572269, p. 110-121), pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, considerando que, sob a égide do Decreto n. 83.080/79, a carência exigida é de apenas 60 contribuições.

Intimado, deixou o INSS de oferecer contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019045-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ZULMIRA TORRES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, proceda a serventia à correção da autuação para retirar a menção à remessa necessária, considerando que não houve determinação nesse sentido.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A autora nasceu em 21 de setembro de 1951 (ID 107572269, p. 13), tendo implementado o requisito etário em 21 de setembro de 2011, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra salientar que a legislação aplicável é aquela vigente no momento em que o segurado implementa todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. No caso em exame, verifica-se que o requisito etário foi implementado apenas sob a égide da Lei n. 8.213/91, de tal sorte que esse deve ser o diploma legal aplicável ao caso.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA IDADE URBANA. princípio tempus regit actum ARTS. 27, II, 48 E 49 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.

- Deve ser observado o princípio tempus regit actum, a ensejar a aplicação da legislação vigente à época em que o autor preencheu o requisito etário. Assim, inafastável a aplicação da Lei nº 8.213/91, pois o demandante nasceu em 1948 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2008.

- Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- Número insuficiente de contribuições, nos termos do artigo 142, da lei 8.213/91.

- Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 2015.03.99.006257-1/SP, Rel. Des. Federal David Dantas, 8ª Turma, DE 09/03/2017).

Assim sendo, considerando que a própria autora afirma, tanto na petição inicial quanto na apelação, possuir total de contribuições inferior ao exigido na Lei n. 8.213/91 – conforme apontam, inclusive, a própria documentação acostada aos autos e a sentença –, verifica-se que não preencheu a carência necessária para a obtenção do benefício vindicado, sendo, pois, de rigor o indeferimento da sua concessão.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITO ETÁRIO IMPLEMENTADO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
- 3 - A autora nasceu em 21 de setembro de 1951, tendo implementado o requisito etário em 21 de setembro de 2011, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - A legislação aplicável é aquela vigente no momento em que o segurado implementa todos os requisitos necessários para a concessão do benefício. No caso em exame, verifica-se que o requisito etário foi implementado apenas sob a égide da Lei n. 8.213/91, de tal sorte que esse deve ser o diploma legal aplicável ao caso.
- 5 - Assim sendo, considerando que a própria autora afirma, tanto na petição inicial quanto na apelação, possuir total de contribuições inferior ao exigido na Lei n. 8.213/91 – conforme apontam, inclusive, a própria documentação acostada aos autos e a sentença –, verifica-se que não preencheu a carência necessária para a obtenção do benefício vindicado, sendo, pois, de rigor o indeferimento da sua concessão.
- 6 - Apelação da autora desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000172-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALTAMIRO ASSIS ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000172-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALTAMIRO ASSIS ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALTAMIRO ASSIS ANDRADE, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a readequação de benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 103355257 - Pág. 58/62) julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, V e §3º, do CPC, e deixou de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, "ante a inexistência de citação".

Em razões recursais (ID 103355257 - Pág. 68/75), a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que haveria a necessidade de triplíce identidade – partes, causa de pedir e pedido – para a ocorrência da coisa julgada, o que não teria se verificado no caso, uma vez que o "processo 0148721.42.2004.403.6301 teve como causa de pedir 'índices de reajuste do INPC e URV'", ao passo que, na presente ação, "se requer a recomposição da renda MENSAL com base na alteração do teto Máximo criado nas EC 20 e 41".

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000172-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALTAMIRO ASSIS ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença, que reconheceu a ocorrência da coisa julgada, merece ser reformada.

Conforme se infere dos autos, em 04/07/2004, o demandante propôs ação perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região - processo autuado sob o nº 0148721-42.2004.403.6301 (ID 103355257 - Pág. 29/42) – postulando o reajustamento de seu benefício previdenciário sob o fundamento da preservação do valor real da benesse (URV de março/1994 e reajustes de maio/1996, junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001).

A sentença proferida naquele feito, não obstante a inexistência de pedido específico do autor, analisou, em sua fundamentação, a tese defendida na presente demanda, assentando não ser possível a incidência retroativa dos limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, julgando, ao final, improcedentes os pedidos, sobrevindo o trânsito em julgado em 16/01/2008 (ID 103355257 - Pág. 44).

Preceitua o art. 301, §§1º e 2º, do CPC/73 (reproduzidos nos mesmos parágrafos do art. 337, do CPC/2015), *in verbis*:

"§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

In casu, não obstante as partes sejam as mesmas, mostra-se evidente a distinção entre as causas de pedir e os pedidos. Naquela demanda, repisa-se, o requerente postulava o reajustamento de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices legais que entendia serem os corretos para fins de preservação do valor real – pretensão esta julgada improcedente - ao passo que, nestes autos, requer a adequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, matéria que não foi objeto de questionamento no processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal, a despeito da exarcação de sentença desbordante do pedido.

Cumprir registrar que o único resquício de análise da matéria relativa à readequação do benefício aos novos tetos, na ação originária que tramitou no Juizado Especial, ocorreu na fundamentação, de modo imperioso concluir que tal elemento não se encontra albergado pelo manto da coisa julgada, porquanto "*os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*" - entenda-se a fundamentação -, não transitam em julgado, conforme dispõe o art. 504, I, do CPC.

Nesse contexto, entendo não estar caracterizada a ocorrência da coisa julgada, sendo de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau, devendo os autos retornarem à Vara de origem, observado o disposto no §2º do art. 331 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença de 1º grau e afastar do caso a coisa julgada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento e julgamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRETENSÃO ANALISADA EM OUTRA DEMANDA JUDICIAL. FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 504, I, DO CPC. COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1 - Pretende a parte autora a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

2 - Conforme se infere dos autos, em 04/07/2004, o demandante propôs ação perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região - processo autuado sob o nº 0148721-42.2004.403.6301 – postulando o reajustamento de seu benefício previdenciário sob o fundamento da preservação do valor real da benesse (URV de março/1994 e reajustes de maio/1996, junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001).

3 - A sentença proferida naquele feito, não obstante a inexistência de pedido específico do autor, analisou, em sua fundamentação, a tese defendida na presente demanda, assentando não ser possível a incidência retroativa dos limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, julgando, ao final, improcedentes os pedidos, sobrevindo o trânsito em julgado em 16/01/2008.

4 - Inteligência do art. 301, §§1º e 2º, do CPC/73 (reproduzidos nos mesmos parágrafos do art. 337, do CPC/2015).

5 - É relevante destacar que a coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

6 - *In casu*, não obstante as partes sejam as mesmas, mostra-se evidente a distinção entre as causas de pedir e os pedidos. Naquela demanda, repisa-se, o requerente postulava o reajustamento de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices legais que entendia serem corretos para fins de preservação do valor real – pretensão esta julgada improcedente - ao passo que, nestes autos, requer a adequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, matéria que não foi objeto de questionamento no processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal, a despeito da exarcação de sentença desbordante do pedido.

7 - Cumpre registrar que o único resquício de análise da matéria relativa à readequação do benefício aos novos tetos, na ação originária que tramitou no Juizado Especial, ocorreu na fundamentação, de molde ser imperioso concluir que tal elemento não se encontra albergado pelo manto da coisa julgada, porquanto "*os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença*" - entenda-se a fundamentação -, não transitam em julgado, conforme dispõe o art. 504, I, do CPC.

8 - Nesse contexto, não resta caracterizada a ocorrência da coisa julgada, sendo de rigor a reforma da r. sentença de 1º grau, devendo os autos retornarem à Vara de origem, observado o disposto no §2º do art. 331 do CPC.

9 - Apelação da parte autora provida. Coisa julgada afastada. Retorno dos autos ao juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença de 1º grau e afastar do caso a coisa julgada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento e julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037282-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: ANTONIO GOTARDI SECCHI

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037282-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: ANTONIO GOTARDI SECCHI

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTONIO GOTARDI SECCHI, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 98176449 - Págs. 112/113) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 21/03/1986 a 26/04/1986, 01/06/1986 a 18/03/1988, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014 e conceder à parte autora aposentadoria especial, a partir da data de distribuição da demanda. Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data sentença.

O INSS, em sede de apelação (ID 98176449 - Págs. 119/125), argumenta necessária a comprovação da exposição, habitual e permanente, a agente nocivo previsto na legislação de regência à época da prestação dos serviços.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037282-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: ANTONIO GOTARDI SECCHI

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 21/03/1986 a 26/04/1986, 01/06/1986 a 18/03/1988, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014.

Nos intervalos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014, trabalhou o autor na "Prefeitura Municipal da Estância de Águas de Lindóia", nas atividades de motorista de caminhão e de ônibus (03/05/1982 a 16/07/1985 e 18/11/1985 a 10/03/1986) e de transporte de pacientes para hospital (22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014), consoante se depreende do PPP de ID 98176448 - Págs. 20/21. Este indica, ainda, a exposição a agentes biológicos decorrentes do contato com "portadores de doenças infectocontagiosas" no desempenho do encargo de transporte de pacientes, sem uso de EPI. A sujeição aos agentes biológicos é reforçada pela prova técnica ao ID 98176449 - Pág. 90.

Desta forma, possível o enquadramento profissional dos interregnos de 03/05/1982 a 16/07/1985 e 18/11/1985 a 10/03/1986 no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79 e dos lapsos de 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014 no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

No que diz respeito ao interm de 21/03/1986 a 26/04/1986, extrai-se da CTPS do autor (ID 98176448 - Pág. 31), que este desempenhou a profissão de motorista na empresa "Rápido Serrano Viação Ltda.". Assim, diante na especificação do estabelecimento em que trabalhou o requerente, no ramo de "transporte coletivo", viável o reconhecimento da especialidade com base no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao interregno de 01/06/1986 a 18/03/1988, laborado na "Auto Viação Bragança Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 98176448 - Págs. 23/24) informa o exercício da profissão de "motorista rodoviário", subsumindo-se também à hipótese do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 21/03/1986 a 26/04/1986, 01/06/1986 a 18/03/1988, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Assim sendo, mantida a concessão do benefício especial à parte autora, a partir da data de distribuição da ação, nos termos comandados na sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. MOTORISTAS RODOVIÁRIO. AGENTE BIOLÓGICO. DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS. TRANSPORTE DE PACIENTES. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

9 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Controvérsia, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 21/03/1986 a 26/04/1986, 01/06/1986 a 18/03/1988, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014.

13 - Nos intervalos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014, trabalhou o autor na "Prefeitura Municipal da Estância de Águas de Lindóia", nas atividades de motorista de caminhão e ônibus (03/05/1982 a 16/07/1985 e 18/11/1985 a 10/03/1986) e de transporte de pacientes para hospital (22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014), consoante se depende do PPP de ID 98176448 - Págs. 20/21. Este indica, ainda, a exposição a agentes biológicos decorrentes do contato com "portadores de doenças infectocontagiosas" no desempenho do encargo de transporte de pacientes, sem uso de EPI. A sujeição aos agentes biológicos é reforçada pela prova técnica ao ID 98176449 - Pág. 90.

14 - Desta forma, possível o enquadramento profissional dos interregnos de 03/05/1982 a 16/07/1985 e 18/11/1985 a 10/03/1986 no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79 e dos lapsos de 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014 no item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

15 - No que diz respeito ao interm de 21/03/1986 a 26/04/1986, extrai-se da CTPS do autor (ID 98176448 - Pág. 31), que este desempenhou a profissão de motorista na empresa "Rápido Serrano Viação Ltda.". Assim, diante na especificação do estabelecimento em que trabalhou o requerente, no ramo de "transporte coletivo", viável o reconhecimento da especialidade com base no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

16 - Quanto ao interregno de 01/06/1986 a 18/03/1988, laborado na "Auto Viação Bragança Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 98176448 - Págs. 23/24) informa o exercício da profissão de "motorista rodoviário", subsumindo-se também à hipótese do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2, anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

17 - Portanto, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputam-se enquadrados como especiais os períodos de 03/05/1982 a 16/07/1985, 18/11/1985 a 10/03/1986, 21/03/1986 a 26/04/1986, 01/06/1986 a 18/03/1988, 22/06/1988 a 10/08/1989 e 02/05/1991 a 20/02/2014, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

18 - Assim sendo, mantida a concessão do benefício especial à parte autora, a partir da data de distribuição da ação, nos termos comandados na sentença.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

22 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Majorada a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000842-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000842-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PEDRO MOREIRA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 73246551 - págs. 1/2) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais (ID 73246553 – págs. 1/20), a parte autora alega ter ocorrido cerceamento de defesa ante a adoção de PPP que não reflete as condições agressivas de trabalho a que estava exposta, pleiteando, para sanar essa nulidade, a concessão de prazo de 90 dias para apresentação de novo PPP. No mérito, sustenta que restou demonstrado que estava exposta a atividades insalubres, além do alegado ruído, também em razão da insalubridade de agentes químicos tais como óleos, graxas e hidrocarbonetos aromáticos. Requer a concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Afasto a preliminar arguida, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização de produção probatória adicional. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.
3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
4. **No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.**

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.
3. **Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.**
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14) (grifos nossos)

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental. Nessa linha, já decidiu este Colegiado: Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio como edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acréscase, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela de finida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Xerium Technologies Brasil Industrial e Comércio S.A." de 06/03/1997 a 07/02/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 73246541 – págs. 21/23), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, revela que o requerente, ao exercer a função de torneiro retificador, em que tinha por atividade "realizar desbaste da borracha, retifica do cilindro e operar torno", estava exposto a ruído de 81dB a 83dB, portanto, intensidade inferior aos limites de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB e 85dB).

Emanálise do referido documento, cujo resultado é respaldado por cinco profissionais da área médica e de engenharia, não restou constatado qualquer fator de risco adicional a que estivesse exposto o recorrente. Na mesma linha, não é outra a conclusão que se extrai do conjunto probatório reunido nos autos.

Cabe mencionar, ainda, que não há qualquer inconsistência entre o reconhecimento da especialidade pelo INSS no intervalo de 12/04/1994 a 05/03/1997, laborado pelo requerente na mesma empresa, e a negativa do trabalho especial no período ora controvertido, de 06/03/1997 a 07/02/2008, já que até 05/03/1997 a legislação à época considerava como prejudicial à saúde a exposição a pressão sonora superior a 80dB, exatamente o ocorrido no caso em apreço.

Ematenação ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **afasto a preliminar arguida no recurso de apelação da parte autora**, e no mérito, **nego-lhe provimento**, com majoração da verba honorária, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. PRELIMINAR AFASTADA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 – Afastada a preliminar arguida, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização de produção probatória adicional. Precedentes. Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas no PPP encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental. Nessa linha, já decidiu este Colegiado: Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019.

2- O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

8 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

16 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

18 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Xerium Technologies Brasil Industrial e Comércio S.A." de 06/03/1997 a 07/02/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 73246541 – págs. 21/23), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, revela que o requerente, ao exercer a função de torneiro retificador, em que tinha por atividade "realizar desbaste da borracha, retifica do cilindro e operar torno", estava exposto a ruído de 81dB a 83dB, portanto, intensidade inferior aos limites de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB e 85dB).

19 - Em análise do referido documento, cujo resultado é respaldado por cinco profissionais da área médica e de engenharia, não restou constatado qualquer fator de risco adicional a que estivesse exposto o recorrente. Na mesma linha, não é outra a conclusão que se extrai do conjunto probatório reunido nos autos.

20 - Cabe mencionar, ainda, que não há qualquer inconsistência entre o reconhecimento da especialidade pelo INSS no intervalo de 12/04/1994 a 05/03/1997, laborado pelo requerente na mesma empresa, e a negativa do trabalho especial no período ora controvertido, de 06/03/1997 a 07/02/2008, já que até 05/03/1997 a legislação à época considerava como prejudicial à saúde a exposição a pressão sonora superior a 80dB, exatamente o ocorrido no caso em apreço.

21 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

22 - Preliminar afastada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida no recurso de apelação da parte autora, e no mérito, negar-lhe provimento, com majoração da verba honorária, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por SHIRLEY ALTIERI e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por aquela, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 103352180 - Pág. 42/45), integrada em sede de embargos de declaração (ID 103352180 - Pág. 51), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS a revisar o benefício da autora, mediante a aplicação do teto estabelecido na Emenda Constitucional nº 20/98, bem como no pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, com juros desde a citação e correção monetária desde o vencimento, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios em percentual a ser definido em sede de liquidação, incidente sobre o valor da condenação (cf. art. 85, § 3º, I, e § 4º, II, do CPC), observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 103352180 - Pág. 54/57), a parte autora sustenta que também faz jus à readequação da renda mensal do seu benefício ao teto da EC nº 41/2003, postulando a parcial reforma do **decisum**.

Por sua vez, o INSS (ID 103352180 - Pág. 60/61) requer o reconhecimento do instituto da decadência.

Contrarrazões apenas da parte autora, oportunidade em que alega intempestividade e inépcia do recurso autárquico (ID 103352180 - Pág. 63/67).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-44.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, afasta a intempestividade suscitada em contrarrazões de apelação, isto porque a Lei nº 10.910, de 15/07/2004, em seu art. 17, normatizou a obrigatoriedade de intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal nos processos que atuam, em razão das atribuições de seus cargos, de modo que não se presta a deflagrar a contagem do prazo recursal a data da publicação da r. sentença.

In casu, a Procuradoria Federal foi intimada nos presentes autos acerca do teor da r. sentença, mediante carga, em 29/03/2017 (ID 103352180 - Pág. 59). Assim, considerando-se referida data, interposta a apelação em 07/04/2017 (ID 103352180 - Pág. 60), tenho-a por tempestiva, observada a prerrogativa processual referente ao prazo em dobro para recorrer.

Acresça-se que, para fins de contagem de prazo, não há se considerar, como dito, a data em que publicada a sentença no Diário de Justiça, mas a que efetivamente aquele é cientificado do inteiro teor da sentença.

Igualmente, não subsiste a arguição de inépcia do recurso autárquico, isto porque, a despeito de sucinto, não se vislumbram defeitos ou irregularidades aptas a gerar o não conhecimento daquele.

Com efeito, foi formulado pedido certo e determinado, aferindo-se da leitura das razões de inconformismo que o INSS pretende o reconhecimento da decadência do direito.

Saliente-se que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos nos recursos interpostos, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015, de modo que incontroversa a questão atinente à revisão de acordo com o teto previsto na EC nº 20/98.

Não merece acolhida a alegação da decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescricibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende a parte autora, nas razões de inconformismo, a adequação de seu benefício previdenciário ao teto fixado na Emenda Constitucional nº 41/2003.

Quanto ao mérito, a questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaques não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmos aqueles preferidos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, verifico que o benefício da autora (aposentadoria por tempo de serviço) teve termo inicial (DIB) em 15/11/1990. Desse modo, concedido no período conhecido como "buraco negro", sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, rotina REVSIT.

E, a partir da planilha elaborada pela Contadoria Judicial (ID 103352180 - Pág. 46/47), conclui-se que a RMI revisada equivalerá ao valor exato do teto vigente à época (R\$ 62.286,55).

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da presente demanda, tal como estabelecido na r. sentença.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares de intempestividade e inépcia aventadas em contrarrazões de apelação pela parte autora, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da demandante**, para também condenar a Autarquia ao pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário ao teto fixado pela Emenda Constitucional nº 41/2003, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, por fundamento diverso. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE E INÉPCIA DO RECURSO AUTÁRQUICO AFASTADAS. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINARES AVENTADAS EM CONTRARRAZÕES REJEITADAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Afístada a intempstividade suscitada em contrarrazões de apelação, isto porque a Lei nº 10.910, de 15/07/2004, em seu art. 17, normatizou a obrigatoriedade de intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal nos processos que atuem, em razão das atribuições de seus cargos, de modo que não se presta a deflagrar a contagem do prazo recursal a data da publicação da r. sentença.

2 - *In casu*, a Procuradoria Federal foi intimada nos presentes autos acerca do teor da r. sentença, mediante carga, em 29/03/2017. Assim, considerando-se referida data, interposta a apelação em 07/04/2017, verificada a tempestividade, observada a prerrogativa processual referente ao prazo em dobro para recorrer.

3 - Acresça-se que, para fins de contagem de prazo, não há se considerar, como dito, a data em que publicada a sentença no Diário de Justiça, mas a que efetivamente aquele é cientificado do inteiro teor da sentença.

4 - Igualmente, não subsiste a arguição de inépcia do recurso autárquico, isto porque, a despeito de sucinto, não se vislumbram defeitos ou irregularidades aptas a gerar o não conhecimento daquele.

5 - Comefeito, foi formulado pedido certo e determinado, aferindo-se da leitura das razões de inconformismo que o INSS pretende o reconhecimento da decadência do direito.

6 - Saliente-se que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos nos recursos interpostos, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015, de modo que incontroversa a questão atinente à revisão de acordo com o teto previsto na EC nº 20/98.

7 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão. Precedentes do STJ.

8 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

9 - As regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmos aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

10 - O benefício da autora (aposentadoria por tempo de serviço) teve termo inicial (DIB) em 15/11/1990. Desse modo, concedido no período conhecido como "buraco negro", sofreu a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, conforme fez prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, rotina REVSIT. E, a partir da planilha elaborada pela Contadoria Judicial, conclui-se que a RMI revisada equivale ao valor exato do teto vigente à época (Cr\$ 62.286,55).

11 - A parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da presente demanda, tal como estabelecido na r. sentença.

12 - Por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Preliminares aventadas em contrarrazões de apelação rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares de intempstividade e inépcia aventadas em contrarrazões de apelação pela parte autora, negar provimento à apelação do INSS, com majoração da verba honorária, e dar provimento à apelação da demandante, para também condenar a Autarquia no pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário ao teto fixado pela Emenda Constitucional nº 41/2003, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSCAR DE CAMPOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSCAR DE CAMPOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por OSCAR DE CAMPOS FILHO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o restabelecimento de “auxílio-doença” (deferido entre 15/05/2014 e 15/11/2014, sob NB 606.267.920-0) (ID 107261338 – pág. 66), com posterior conversão em “aposentadoria por invalidez”.

A r. sentença prolatada em 23/08/2016 (ID 107261338 – pág. 145/147) julgou improcedente a ação, ante a ausência de comprovação da incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária no importe de R\$ 960,00 (equivalentes a 10% do valor da causa), ressalvados os termos da Lei nº 1.060/50 (ID 107261338 – pág. 43).

Em suas razões recursais (ID 107261338 – pág. 124/126), a parte autora repisa a tese inicial, asseverando que, diferentemente do resultado pericial, a documentação médica reunida nos autos comprovaria sua inaptidão - na condição de *pedreiro, impossibilitado de exercer força física para o trabalho* - fazendo jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSCAR DE CAMPOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

As laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 107261338 – pág. 51/67) comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, compreendendo **vinculação empregatícia** nos anos de 1974 a 1984, 1986 a 1990 e de 2008 a 2012, além de **contribuições previdenciárias individuais** de abril a dezembro/1985, junho/1991 a abril/1995, outubro/1995 a janeiro/1996, março/1996 a março/1999, maio/1999 a novembro/2002, março/2003 a maio/2004, agosto/2004 a dezembro/2007, março/2013 a junho/2014, dezembro/2014 a novembro/2015.

Deste modo, restam comprovados a *qualidade de segurado previdenciário* e o *cumprimento da carência*, pela parte autora.

Referentemente à *incapacidade laboral*, do resultado pericial datado de 05/04/2016, posteriormente complementado (ID 107261338 – pág. 76/80, 111/112), infere-se que a parte autora - *de profissões servente, pedreiro, vigilante*, contando com *58 anos à ocasião* (ID 107261338 – pág. 20) – padeceria de "*hanseníase Virchowiana*", diagnosticada há aproximadamente 2 anos, tendo iniciado tratamento medicamentoso.

Explicou o jusrperito que o autor *começara a ter a perda da sensibilidade em membros superior e inferior esquerdos, ferindo-se à toa, tendo dores no cotovelo esquerdo e diminuição geral da força. Faz acompanhamento médico e usa prolopa, clenil A, prednisolona, talidomida e poliquimioterapia multibacilar.*

Em retorno à formulação de quesitos (ID 107261338 – pág. 50, 68, 104/105), afirmou o *expert* que *não haveria incapacidade*.

Assevero que, da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Muito embora a conclusão pericial tenha apontado para a *inexistência de inaptidão*, com os olhos postos sobre toda a documentação médica carreada aos autos (ID 107261338 – pág. 24/29, 81/99), verifica-se situação diversa, em que a incapacidade do autor resulta, de veras, comprovada.

Senão vejamos.

O relatório médico assinado pela dermatologista Dra. Mariana S. Barusso Iwakura, CRM/SP 136.075 (ID 107261338 – pág. 28) noticia que, em 29/09/2015, o autor estaria em tratamento no ambulatório de hanseníase, com diagnóstico de hanseníase virchowiana + eritema nodoso hanseniano recidivante, com sequelas neurológicas motora e sensitiva nos MMSS e MMII, atualmente no 12º mês de tratamento, com programação de mais 12 doses, sem condições de exercer atividades laborais.

Relato posterior, subscrito pela mesma profissional em 29/03/2016 (ID 107261338 – pág. 81), reproduz idênticos males, acrescentando que o tratamento do autor ter-se-ia iniciado em outubro/2014, estando, atualmente, no 19º mês de cuidados, programadas, ao todo 24 doses. O eritema nodoso subentrante estaria controlado com uso de fármacos, não havendo menção acerca de possível melhora quanto às sequelas nos membros superiores e inferiores.

Decerto que, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), se me afigura bastante improvável que a parte autora - tendo iniciado seu ciclo laborativo, comprovadamente, aos 17 anos de idade, contando com 58 anos de idade no momento da perícia, revelando, assim, 41 anos de dedicação laborativa, diga-se, em ocupações com nítida exigência braçal - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquelas que sempre desempenhara.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez".

Acerca do termo inicial do benefício, deve ser estabelecido a partir da indevida cessação administrativa do "auxílio-doença", deferido desde 15/05/2014 até 15/11/2014 (sob NB 606.267.920-0).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, ematenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "aposentadoria por invalidez", a partir de 16/11/2014 (a partir da cessação indevida do "auxílio-doença"), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS MÉDICOS NOS AUTOS. HANSENÍASE VIRCHOWIANA. SEQUELAS NEUROLÓGICAS. MEMBROS SUPERIORES E INFERIORES. CONDIÇÕES PESSOAIS. CICLO LABORATIVO PROLONGADO. TAREFAS EXCLUSIVAMENTE BRAÇAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO INDEVIDADA. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. SÚMULA 111. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA OUTORGADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - As laudas extraídas do sistema informatizado CNIS comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, compreendendo **vinculação empregatícia** nos anos de 1974 a 1984, 1986 a 1990 e de 2008 a 2012, além de **contribuições previdenciárias individuais** de abril a dezembro/1985, junho/1991 a abril/1995, outubro/1995 a janeiro/1996, março/1996 a março/1999, maio/1999 a novembro/2002, março/2003 a maio/2004, agosto/2004 a dezembro/2007, março/2013 a junho/2014, dezembro/2014 a novembro/2015.

9 - Referentemente à **incapacidade laboral**, do resultado pericial datado de 05/04/2016, posteriormente complementado, infere-se que a parte autora - **de profissões servente, pedreiro, vigilante**, contando com **58 anos à ocasião** - padeceria de "*hanseníase Virchowiana*", diagnosticada há aproximadamente 2 anos, tendo iniciado tratamento medicamentoso.

10 - Explicou o jusrperito que o autor *começara a ter a perda da sensibilidade em membros superior e inferior esquerdos, ferindo-se à toa, tendo dores no cotovelo esquerdo e diminuição geral da força. Faz acompanhamento médico e usa prolopa, clenil A, prednisolona, talidomida e poliquimioterapia multibacilar.*

11 - Em retorno à formulação de quesitos, afirmou o **expert** que **não haveria incapacidade**.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Embora a conclusão pericial tenha apontado para a **inexistência de inaptidão**, com os olhos postos sobre toda a documentação médica carreada aos autos, verifica-se situação diversa, em que a incapacidade do autor resulta, de veras, comprovada.

14 - O relatório médico assinado pela dermatologista Dra. Mariana S. Barusso Iwakura, CRM/SP 136.075 noticia que, em 29/09/2015, o autor estaria em tratamento no ambulatório de hanseníase, com diagnóstico de *hanseníase virchowiana + eritema nodoso hanseniano recidivante, com sequelas neurológicas motora e sensitiva nos MMSS e MMII, atualmente no 12º mês de tratamento, com programação de mais 12 doses, sem condições de exercer atividades laborais.*

15 - Relato posterior, subscrito pela mesma profissional em 29/03/2016, reproduz idênticos males, acrescentando que o *tratamento do autor ter-se-ia iniciado em outubro/2014, estando, atualmente, no 19º mês de cuidados, programados, ao todo 24 doses. O eritema nodoso subentrante estaria controlado com uso de fármacos*, não havendo menção acerca de possível melhora quanto às sequelas nos membros superiores e inferiores.

16 - À luz das máximas da experiência, ministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), afigura-se bastante improvável que a parte autora - *tendo iniciado seu ciclo laborativo, comprovadamente, aos 17 anos de idade, contando com 58 anos de idade no momento da perícia, revelando, assim, 41 anos de dedicação laborativa, diga-se, em ocupações com nítida exigência braçal* - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquelas que sempre desempenhara.

17 - A parte demandante é incapaz totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez".

18 - Termo inicial do benefício estabelecido a partir da indevida cessação administrativa do "auxílio-doença", deferido desde 15/05/2014 até 15/11/2014.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

22 - Tutela específica.

23 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "aposentadoria por invalidez", a partir de 16/11/2014 (a partir da cessação indevida do "auxílio-doença"), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036022-52.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
APELADO: JOAQUIM MACIEL FLORES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036022-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
APELADO: JOAQUIM MACIEL FLORES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOAQUIM MACIEL FLORES, objetivando a concessão aposentadoria por idade rural ou por invalidez ou, ainda, auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu parcialmente o processo, sem resolução do mérito, no que toca ao pedido de aposentadoria por idade, em virtude de requerimento de desistência do autor; e, na parte de mérito analisada, julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, fixada pelo experto em 25.07.2012 (ID 100944635, p. 79-81). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, confirmou os efeitos da antecipação da tutela (ID 100944635, p. 110-113).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma parcial da sentença, para que sejam alterados os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 100944635, p. 117-125).

O demandante apresentou contrarrazões (ID 100944635, p. 129).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036022-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
APELADO: JOAQUIM MACIEL FLORES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14.10.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, fixada pelo experto em 25.07.2012 (ID 100944635, p. 79-81).

Informações extraídas dos autos noticiam que o benefício foi implantado, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial de um salário mínimo (ID 100944635, p. 104).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (25.07.2012) até a data da prolação da sentença - 14.10.2015 - passaram-se pouco mais de 38 (trinta e oito) meses, totalizando assim 38 (trinta e oito) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre os consectários legais.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14.10.2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, fixada pelo experto em 25.07.2012 (ID 100944635, p. 79-81).

2 - Informações extraídas dos autos noticiam que o benefício foi implantado, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela, com renda mensal inicial de um salário mínimo (ID 100944635, p. 104).

3 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (25.07.2012) até a data da prolação da sentença - 14.10.2015 - passaram-se pouco mais de 38 (trinta e oito) meses, totalizando assim 38 (trinta e oito) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre os consectários legais.

5 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

6 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

7 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042692-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINO BALBIN

Advogado do(a) APELANTE: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO - SP204693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042692-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINO BALBIN

Advogado do(a) APELANTE: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO - SP204693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARINO BALBIN, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102771652, p. 07-09).

Emrazões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102771652, p. 36-49).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042692-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARINO BALBIN

Advogado do(a) APELANTE: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO - SP204693-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 11 de novembro de 2013 (ID 102774285, p. 118-123), quando o demandante possuía 62 (sessenta e dois) anos, consignou o seguinte:

"Trata-se de quadro diagnosticado como seqüela de atropelamento ocorrido há 1 ano e 10 meses e caracterizado por fratura cominutiva pré-tibial à direita.

O Autor foi submetido à correção cirúrgica para estabilização da fratura, porém o procedimento não logrou o sucesso pretendido, restando ainda instabilidade do membro afetado, bem como dificuldade à marcha e ao equilíbrio, além de diminuição da força muscular no segmento afetado e claros sinais de insuficiência venosa periférica em ambos os membros inferiores.

Dito isso, ressalte-se a impossibilidade de remissão completa do quadro clínico apresentado, senão de melhora relativa, provavelmente com indicação de um ou mais procedimentos cirúrgicos supervenientes. Daí a conclusão pela incapacidade laboral parcial e permanente".

Por fim, fixou a DII no momento do acidente que o vítima, isto é, em 07.12.2011 (ID 102774285, p. 24-25)

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102774285, p. 97-100), dão conta que o último vínculo previdenciário do requerente se deu entre fevereiro e março de 2004, na qualidade de contribuinte individual. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses de manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2005 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).

Ainda que aplicáveis as prorrogações dos §§ 1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91, o autor teria permanecido como segurado da Previdência tão somente até 15.05.2007.

Portanto, fixado o início da incapacidade em dezembro de 2011, inequívoco que não mais mantinha a qualidade de segurado da Previdência neste instante, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO, QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 11 de novembro de 2013 (ID 102774285, p. 118-123), quando o demandante possuía 62 (sessenta e dois) anos, consignou o seguinte: "*Trata-se de quadro diagnosticado como seqüela de atropelamento ocorrido há 1 ano e 10 meses e caracterizado por fratura cominutiva pré-tibial à direita. O Autor foi submetido à correção cirúrgica para estabilização da fratura, porém o procedimento não logrou o sucesso pretendido, restando ainda instabilidade do membro afetado, bem como dificuldade à marcha e ao equilíbrio, além de diminuição da força muscular no segmento afetado e claros sinais de insuficiência venosa periférica em ambos os membros inferiores. Dito isso, ressalte-se a impossibilidade de remissão completa do quadro clínico apresentado, senão de melhora relativa, provavelmente com indicação de um ou mais procedimentos cirúrgicos supervenientes. Daí a conclusão pela incapacidade laboral parcial e permanente*". Por fim, fixou a DII no momento do acidente que o vítima, isto é, em 07.12.2011 (ID 102774285, p. 24-25)

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102774285, p. 97-100), dão conta que o último vínculo previdenciário do requerente se deu entre fevereiro e março de 2004, na qualidade de contribuinte individual. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses de manutenção da qualidade de segurado, até 15.05.2005 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).

12 - Ainda que aplicáveis as promoções dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91, o autor teria permanecido como segurado da Previdência tão somente até 15.05.2007.

13 - Portanto, fixado o início da incapacidade em dezembro de 2011, inequívoco que não mais mantinha a qualidade de segurado da Previdência neste instante, não fazendo jus nêma auxílio-doença, nêma aposentadoria por invalidez.

14 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015782-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: MARIA JOSE DE SOUSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015782-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: MARIA JOSE DE SOUSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas, pela autora MARIA JOSÉ DE SOUSA DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”; subsidiariamente, a concessão de “amparo assistencial”. Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 103015871 – pág. 19).

A r. sentença prolatada em 25/02/2016 (ID 103015871 – pág. 104/106) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento do “auxílio-acidente” previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, em valor correspondente a 50% do salário-de-benefício, desde o pedido administrativo indeferido, como pagamento de atrasados em parcela única, incidindo correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais. Determinado o reexame obrigatório.

Apelou a parte autora (ID 103015871 – pág. 109/114), insistindo na concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”.

Recorreu, também, o INSS (ID 103015871 – pág. 117/122), suscitando preliminar de nulidade da sentença, porque *extra petita*, concedendo benefício não postulado na exordial. Em mérito, a autarquia defende a reforma do julgado, ante a ausência de requisitos à concessão, não sendo comprovada nêma ocorrência de acidente, nem tampouco a incapacidade para atividades laborativas habituais. Noutra hipótese, pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Ascenderam os autos a este Tribunal Regional Federal, observando-se que, devidamente processados os recursos, não houve o oferecimento de contrarrazões recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015782-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE SOUSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: MARIA JOSE DE SOUSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da arguição preliminar: da caracterização do julgamento *extra petita*

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.

In casu, configurado está o julgamento *extra petita*, eis que, conquanto a parte autora tenha postulado a concessão de “aposentadoria por invalidez” (art. 42 da Lei nº 8.213/91) ou “auxílio-doença” (art. 59, da mesma Lei) ou, ainda, “amparo assistencial” (art. 203 da CF/88), a r. sentença concedera “auxílio-acidente”, previsto no art. 86, também da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, merece ser anulada a r. sentença, isso porque não examinara o pleito narrado na inicial, restando, assim, violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à Primeira Instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo, quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor:

“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir.”

Acolhida, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do tema de fundo.

Dos benefícios por incapacidade

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do benefício assistencial

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/3 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reprecou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento e se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Primeiramente, vale mencionar a existência de *estudo socioeconômico* realizado em 16/03/2015, sob determinação do Juízo *a quo* (ID 103015871 – pág. 55/56), constatando que a autora residiria com uma neta de 13 anos de idade, em apartamento cedido pelo genitor (genitor da adolescente), sendo que as despesas mensais - prestação CDHU, contas de gás, luz e água, no total de R\$ 475,75 - seriam divididas entre os 03 filhos da demandante, que forneceriam, ademais, uma cesta básica mensal, além de alimentos e medicamentos.

Por sua vez, da cópia de CTPS (ID 103015870 – pág. 16/20), devidamente cotejada com as guias de pagamento previdenciário (ID 103015870 – pág. 22) e as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 103015871 – pág. 38/44), infere-se o ingresso da parte autora no Regime Oficial de Previdência no ano de 1977, apresentados contratos empregatícios desde então, com os derradeiros correspondentes a 01/12/2009 a 29/02/2012 (*doméstica*) e de 06/08/2012 a 18/10/2012 (*empregada doméstica*); de mais a mais, recolhimentos vertidos na qualidade de *contribuinte individual*, desde fevereiro/2014 até janeiro/2015.

O parágrafo retro revela a satisfação das exigências legais quanto à *qualidade de segurado previdenciário e cumprimento da carência*.

Referentemente à *incapacidade laborativa*, nota-se farta documentação médica acostada aos autos pela parte autora (ID 103015870 – pág. 23 até ID 103015871 – pág. 14, além de pág. 84/86, 128).

E do resultado pericial datado de 04/09/2015 (ID 103015871 – pág. 87/97), verifica-se que a parte autora - *desempregada*, contando com 56 anos à ocasião (ID 103015870 – pág. 14) - seria portadora de *cegueira à esquerda por descolamento de retina após cirurgia de catarata; acuidade visual por retinopatia diabética de 20/30 à direita, com visão próxima ao normal; doenças correlatas com diabetes e hipertensão (tratadas e compensadas)*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 103015870 – pág. 10, e ID 103015871 – pág. 36/37), afirmou o perito ser a *incapacidade de caráter parcial e permanente*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Decerto que, muito embora o jusperito tenha caracterizado a inaptidão da litigante como parcial, fez consignar linhas que indicam que *os males não permitem grandes esforços físicos. Para atividades que necessitem de perfeita visão não está qualificada, inclusive para faxineira*.

À luz das máximas da experiência, subministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), se me afigura bastante improvável que a parte autora - *de idade avançada, com baixa instrução e com ocupações pretéritas de exigências notadamente braçais* - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquelas que sempre desempenhara.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez".

Reconhecido o direito da autora à aposentadoria, desnecessária a avaliação acerca da benesse assistencial.

Acerca do termo inicial das parcelas, deve ser estabelecido em 22/09/2014, data do requerimento administrativo sob NB 607.824.803-4 (ID 103015871 – pág. 46).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no § 1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **acolho a preliminar arguida, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença extra petita**, e, com supedâneo no art. 1.013, § 3º, II, do CPC em vigor, **julgo procedente a ação**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "aposentadoria por invalidez", a partir de 22/09/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando **prejudicadas a remessa necessária, a apelação da parte autora, assim como a análise do mérito da apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AMPARO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LIMITES DO PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. PRELIMINAR ACOLHIDA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. DER. JUROS. CORREÇÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. PREJUDICADAS A REMESSA NECESSÁRIA, A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS.

- 1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.
- 2 - Configurado está o julgamento *extra petita*, eis que, conquanto a parte autora tenha postulado a concessão de “aposentadoria por invalidez” (art. 42 da Lei nº 8.213/91) ou “auxílio-doença” (art. 59, da mesma Lei) ou, ainda, “amparo assistencial” (art. 203 da CF/88), a r. sentença concedera “auxílio-acidente”, previsto no art. 86, também da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Anulada a r. sentença, isso porque não examinara o pleito narrado na inicial, restando, assim, violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à Primeira Instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo, quando presentes as condições para tanto (art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor).
- 4 - Acolhida a preliminar arguida pelo INSS.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.
- 12 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.
- 13 - Existência de *estudo socioeconômico* realizado em 16/03/2015, sob determinação do Juízo *a quo*, constatando que a autora residiria com uma neta de 13 anos de idade, em apartamento cedido pelo genitor (genitor da adolacente), sendo que as despesas mensais - prestação CDHU, contas de gás, luz e água, no total de R\$ 475,75 - seriam divididas entre os 03 filhos da demandante, que forneceriam, ademais, uma cesta básica mensal, além de alimentos e medicamentos.
- 14 - Da cópia de CTPS, devidamente cotejada com as guias de pagamento previdenciário e as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, infere-se o ingresso da parte autora no Regime Oficial de Previdência no ano de 1977, apresentados contratos empregatícios desde então, com os derradeiros correspondentes a 01/12/2009 a 29/02/2012 (*doméstica*) e de 06/08/2012 a 18/10/2012 (*empregada doméstica*); de mais a mais, recolhimentos vertidos na qualidade de *contribuinte individual*, desde fevereiro/2014 até janeiro/2015.
- 15 - Satisfação das exigências legais quanto à *qualidade de segurado previdenciário e cumprimento da carência*.
- 16 - Do resultado pericial datado de 04/09/2015, verifica-se que a parte autora - *desempregada*, contando com 56 anos à ocasião - seria portadora de *cegueira à esquerda por descolamento de retina após cirurgia de catarata; acuidade visual por retinopatia diabética de 20/30 à direita, com visão próxima ao normal; doenças correlatas com diabetes e hipertensão (tratadas e compensadas)*. Em resposta a quesitos formulados, afirmou o perito ser a *incapacidade de caráter parcial e permanente*.
- 17 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 18 - Embora o juspérito tenha caracterizado a inaptidão da litigante como parcial, fez consignar linhas que indicam que *os nules não permitem grandes esforços físicos. Para atividades que necessitem de perfeita visão não está qualificada, inclusive para faxineira*.
- 19 - À luz das máximas da experiência, subministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), afigura-se bastante improvável que a parte autora - *de idade avançada, com baixa instrução e com ocupações pretéritas de exigências notadamente braçais* - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquelas que sempre desempenhara.
- 20 - A parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de “aposentadoria por invalidez”.
- 21 - Reconhecido o direito à aposentadoria, desnecessária a avaliação acerca da benesse assistencial.
- 22 - Termo inicial das parcelas estabelecido em 22/09/2014, data do requerimento administrativo sob NB 607.824.803-4.
- 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).
- 26 - Isenta a autarquia das custas processuais.
- 27 - Preliminar do INSS acolhida. Sentença *extra petita* anulada. Ação procedente. Prejudicadas a remessa necessária, a apelação da parte autora, e a análise do mérito da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do CPC em vigor, julgar procedente a ação, para condenar o INSS no pagamento do benefício de “aposentadoria por invalidez”, a partir de 22/09/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando prejudicadas a remessa necessária, a apelação da parte autora, assim como a análise do mérito da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038582-64.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 830/2456

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: MARIA DE LOURDES HERNANDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038582-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: MARIA DE LOURDES HERNANDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES HERNANDES RODRIGUES, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença". Justiça gratuita deferida nos autos (ID 102766426 – pág. 24).

A r. sentença prolatada em 01/07/2016 (ID 102766426 – pág. 150/152) julgou procedente a ação, condenando o INSS na concessão e no pagamento de "aposentadoria por invalidez" à parte autora, desde 11/06/2015 (data do indeferimento administrativo sob NB 610.795.230-0) (ID 102766426 – pág. 17), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas apuradas até a data da sentença, observada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais (ID 102766426 – pág. 161/173), defende o INSS a reversão da tutela, bem como a decretação de improcedência da ação, porque não comprovada a incapacidade para o trabalho, não apenas porque a *inaptidão*, consignada no bojo do laudo pericial, seria de *caráter parcial*, como também porque a parte autora *permaneceria em atividade laborais*. Outra hipótese, espera pela alteração dos índices referentes à correção da moeda, nos termos da Lei nº 9.494/97.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102766426 – pág. 177/180), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038582-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: MARIA DE LOURDES HERNANDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do apelo do INSS

Quanto ao pleito da autarquia, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente como mérito das questões trazidas a debate pelo recurso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que a patologia ou a lesão, que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Constam dos autos informativos extraídos do banco de dados previdenciário, denominado CNIS (ID 102766426 – pág. 42, 173), relativos ao ciclo laborativo-contributivo do autor, entre anos de 1994 e 1998, com recolhimentos individuais vertidos entre janeiro/2011 e junho/2016.

Outrossim, comprovou-se que a autarquia lhe deferira "auxílios-doença" entre:

* 17/02/2012 e 10/11/2012, sob NB 550.200.890-4 (ID 102766426 – pág. 58);

* 20/03/2013 e 20/05/2013, sob NB 601.089.373-2 (ID 102766426 – pág. 60);

* 13/09/2014 e 30/10/2014, sob NB 607.730.912-9 (ID 102766426 – pág. 62).

Referentemente à **incapacidade laboral**, exsurge documentação médica reunida pela autora (ID 102766426 – pág. 18/23, 111/113).

Do resultado pericial datado de 07/12/2015 (ID 102766426 – pág. 117/127), infere-se que a autora – **faxineira até há 01 ano**, contando com **58 anos** à ocasião (ID 102766426 – pág. 13) - seria portadora de **fibromialgia com patologia poliarticular tendo ainda artrose da região coxo femoral (fazendo uso de muleta)**, com **incapacidade para realizar qualquer atividade que exija ficar de pé, deambular ou realizar esforço com membro superior direito**.

De acordo com a conclusão pericial, e em resposta a quesitos formulados (ID 102766426 – pág. 10, 87/90), a **incapacidade laboral seria parcial e permanente, pelo menos desde 2015**.

Assevera-se que o juízo não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem

Diante da clara exposição do jusperito, acerca da absoluta inaptidão laboral, conjugada com o preenchimento dos demais requisitos legais - **status** de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgamento de Primeira Jurisdição, neste ponto, da concessão.

Por sua vez, nem se alegue que o fato de a requerente ter trabalhado, após a DIB estabelecida em sentença ou até mesmo da DII fixada pelo experto, atesta a recuperação de sua capacidade.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arrestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.
2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
4. Agravo parcialmente provido."

(AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Em oportuno acréscimo, diga-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é atenuada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade. 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faliu a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STJ, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. FAXINEIRA. LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEAMBULAR E PERMANECER EM PÉ. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. JUROS E CORREÇÃO FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Constatados os autos informativos extraídos do banco de dados previdenciário, denominado CNIS, relativos ao ciclo laborativo-contributivo do autor, entre anos de 1994 e 1998, com recolhimentos individuais vertidos entre janeiro/2011 e junho/2016. Outrossim, comprovou-se que a autarquia lhe deferira "auxílios-doença" entre: * 17/02/2012 e 10/11/2012, sob NB 550.200.890-4; * 20/03/2013 e 20/05/2013, sob NB 601.089.373-2; * 13/09/2014 e 30/10/2014, sob NB 607.730.912-9.

9 - Referentemente à *incapacidade laboral*, exsurge documentação médica reunida pela autora.

10 - Do resultado pericial datado de 07/12/2015, infere-se que a autora – *faxineira até há 01 ano*, contando com **58 anos** à ocasião – seria portadora de *fibromialgia com patologia poliarticular tendo ainda artrose da região coxo femoral (fazendo uso de muleta)*, com *incapacidade para realizar qualquer atividade que exija ficar de pé, deambular ou realizar esforço com membro superior direito*.

11 - De acordo com a conclusão pericial, e em resposta a quesitos formulados, a *incapacidade laboral seria parcial e permanente, pelo menos desde 2015*.

12 - O juiz não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Diante da clara exposição do jusperito, acerca da absoluta inaptidão laboral, conjugada com o preenchimento dos demais requisitos legais - *status* de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgamento de Primeira Jurisdição, neste ponto, da concessão.

14 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à "aposentadoria por invalidez".

15 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

16 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode simplesmente afastar a incapacidade, como sustenta o INSS, ou admitir a penalização do segurado como desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

17 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, com o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Apelação do INSS desprovida. Juros e correção fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025792-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SUELY PRETTE MILANI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025792-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SUELY PRETTE MILANI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por SUELY PRETTE MILANI, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença", com posterior conversão em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 30/11/2015 (ID 101914495 - pag. 83/87) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-doença" a partir da indevida cessação administrativa, em 27/10/2015 (sob NB 610.329.437-5) (ID 101914495 - pag. 16), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso. Condenação da autarquia também em despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas processuais, ante a isenção de que goza o INSS. Tutela reafirmada, devidamente cumprida, pelo INSS (ID 101914495 - pag. 94/95).

Em razões recursais de apelação (ID 101914495 – pág. 98/105), o INSS pugna pela decretação de improcedência da demanda. Noutra hipótese, pede as: *a)* redução do percentual da verba advocatícia para 5%; e *b)* estipulação dos juros e da correção da moeda conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões recursais, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025792-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: SUELY PRETTE MILANI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 101914495 – pág. 15, 20/34, 92).

De do laudo pericial datado de 01/04/2016 (ID 101914495 – pág. 56/62), infere-se que a parte autora - contando com 33 anos à ocasião (ID 101914495 – pág. 10) e de *profissão atendente de serviço ao cliente* - seria portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave.

Em resposta a quesitos formulados (ID 101914495 – pág. 48, 50/51), concluiu o experto pela *incapacidade total e temporária, por 06 meses, iniciada em 27/03/2015*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Por sua vez, constam dos autos cópias de CTPS (ID 101914495 – pág. 12/14) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 101914495 – pág. 69/71), comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, entre anos de 1997 e 2013, com derradeiro contrato de emprego vigendo desde 03/12/2013.

Clara a exposição, do preenchimento dos requisitos legais - incluindo *status* de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto ao montante honorário, resta mantido tal como ditado em sentença, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE OFÍCIO. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora. E do laudo pericial datado de 01/04/2016, infere-se que a parte autora - contando com **33 anos** à ocasião e de *profissão atendente de serviço ao cliente* - seria *portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave*.

9 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o experto pela *incapacidade total e temporária, por 06 meses, iniciada em 27/03/2015*.

10 - Constam dos autos cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, entre anos de 1997 e 2013, com derradeiro contrato de emprego vigendo desde 03/12/2013.

11 - Clara a exposição, do preenchimento dos requisitos legais - incluindo *status* de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Correção fixada de ofício.

15 - Apelo do INSS provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA RICO GRILLO
Advogado do(a) APELADO: FABIO MERARE FERREIRA - SP364089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002992-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA RICO GRILLO
Advogado do(a) APELADO: FABIO MERARE FERREIRA - SP364089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária que objetiva o pagamento das parcelas compreendidas entre a DIB em 15.05.2009 e a DIP em 30.09.2012, com a aplicação de correção monetária sobre os valores.

A sentença, proferida em 02.04.18, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a liberar e efetuar o pagamento dos valores atrasados de 15/05/2009 a 30/09/2012. Os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, respeitados os parâmetros da questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, conforme decidido no RE nº 870.947/SE. Os juros de mora serão devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios, a favor da parte autora, fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo percentual será definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §3º e §4º, do Novo Código de Processo Civil. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário

Apela o INSS, aduzindo a ocorrência da prescrição, a observância das normas administrativas previstas na IN 95, de 07.10.03 para liberação dos créditos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária dos valores pagos em atraso na via administrativa, os quais deverão observar o art. 41, §7º da Lei 8.213/91 e art. 31 da Lei 10.741/03.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002992-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA RICO GRILLO
Advogado do(a) APELADO: FABIO MERARE FERREIRA - SP364089-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação o INSS.

De início, rejeito a alegação de ocorrência de prescrição.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo de concessão e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do término do procedimento administrativo, não se pode falar em prescrição.

Passo à análise do mérito:

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.

A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

O Ministério da Previdência Social e o INSS mantêm um programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes, previsto no art. 11 da Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo artigo 179, §1º do Decreto nº 3.048/99.

A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos, contudo, não pode conduzir a abusos e desrespeito aos direitos e garantias constitucionais.

No caso em tela, verifica-se dos autos que a parte autora, formulou requerimento administrativo em 17.05.09, buscando a concessão da pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, tendo sido concedido o benefício somente em 23.10.12, com DIB retroativa à data do óbito, ou seja, DIB em 15.05.09.

Ocorre que, não obstante a retroação da DIB à 15.05.09, o INSS não logrou efetuar o pagamento das prestações vencidas anteriormente à DIP até a presente data.

Neste contexto, não há nos autos qualquer indicação de que tenha havido alguma circunstância administrativa impeditiva do pagamento, de modo que não se justifica a mora da autarquia no sentido de reconhecer os efeitos financeiros desde a DER, com a devida atualização monetária.

Frise-se que a correção monetária devida sobre os valores é mera recomposição da moeda corroída pela inflação e sua incidência é devida sobre os pagamentos de valores atrasados efetuados tanto na esfera administrativa quanto judicial, sendo irrelevante a apuração da responsabilidade pela culpa do atraso. Nesse sentido, são os julgados: STJ, ERESP nº 200200853757, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 24/10/2005; STJ, AGA nº 200301697881, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29/03/2004; TRF 3ª Região, EI nº 96030180971, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 16/09/2008; TRF 3ª Região, AC nº 00564096019944039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU DATA:17/08/2005; TRF 3ª Região, AC nº 00248766320064039999, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJFto, 3 Judicial 1 03/12/2010, além da Súmula nº 8 desta Corte.

Neste contexto, a parte autora faz jus à correção monetária dos valores devidos em atraso na via administrativa, devendo incidir sobre tais valores os critérios legais de reajustamento de benefícios, nos termos do art. 31 da Lei 10741/03.

Tal valor, apurado a título de parcelas em atraso na via administrativa, passa a ser um débito judicial e, por essa razão, a partir do ajuizamento da ação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar os critérios de atualização do débito das parcelas pagas em atraso na via administrativa nos termos explicitados.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. PAGAMENTOS DE VALORES PAGOS EM ATRASO. EFEITOS FINANCEIROS DA DECISÃO PROFERIDA EM MS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo de concessão e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do término do procedimento administrativo, não se pode falar em prescrição.

2. Injustificada a mora do ente previdenciário, devendo ser observado prazo razoável para liberação dos valores devidos entre a data da entrada do requerimento (DER) e a data de início do pagamento (DIP), decorrentes da busca dos efeitos financeiros.

3. A parte autora faz jus à correção monetária dos valores devidos em atraso na via administrativa, devendo incidir sobre tais valores os critérios legais de reajustamento de benefícios, nos termos do art. 31 da Lei 10741/03.

4. Tal valor passa a ser um débito judicial, sendo que juros e correção monetária incidirão pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743342-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DIVANIR MODESTO DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743342-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DIVANIR MODESTO DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos ali consignados.

Alega a embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que a decisão guerreada não considerou que, na data do requerimento administrativo, já possuía tempo de contribuição suficiente à concessão da benesse pretendida, sendo certo que, na ocasião, devia ter sido concedido o melhor benefício o demandante, ou seja, a aposentadoria por idade. Colacionou aos autos, em sede de embargos, cópias dos processos no qual postulou a concessão de LOAS e daquele no qual vindicou a concessão de aposentadoria por idade, que lhe foi concedida administrativamente em 22/04/2019.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, coma integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743342-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DIVANIR MODESTO DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

No caso dos autos, verifico que a parte autora não pleiteou administrativamente o benefício aqui requerido (aposentadoria por idade), pois postulou benefício assistencial ao idoso, cujos requisitos são diversos. Não há que se falar, outrossim, que o INSS deveria lhe conceder o melhor benefício, pois na documentação apresentada pelo recorrente é fácil verificar que, das peças que foram obtidas à época, o CNIS apresenta diversos indicadores de pendências/irregularidades e o Resumo de Documentos não computa nenhum período de atividade/contribuição como carência, requisito básico para aposentação por idade. Decerto, nunca esteve claro ou evidente o direito da requerente à benesse vindicada, conforme tenta fazer crer o arrazoado recursal.

Dessa forma, imperioso constatar que nunca houve pretensão resistida a justificar a interposição desta demanda, motivo pelo qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, mostra-se claro, por meio do documento ID 131819378 - pág. 48, só apresentado agora em sede de embargos, que o INSS, na ocasião do primeiro requerimento, até teria vislumbrado a possibilidade da concessão de aposentadoria por idade em favor do postulante, formulando Carta de Exigências que abarcaria tal hipótese. No entanto, em face à inércia havida, o pleito restou indeferido, não restando demonstrada qualquer culpa da servidora do INSS, como aventado na peça inaugural.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004472-73.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004472-73.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 128405497 – fls. 01/09, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu **parcial provimento à remessa necessária e às apelações.**

Razões recursais de ID 129570985 – fl. 01, o embargante sustenta a ocorrência omissão no acórdão embargado, uma vez que não houve menção à impossibilidade de cumulação do benefício em questão com os deferidos na esfera administrativa (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez). Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004472-73.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: LUIZ ANTONIO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Vale dizer, inicialmente, que a questão acerca da impossibilidade de cumulação dos benefícios não fora suscitada em sede de apelo do INSS, razão pela qual não foi tratada na decisão embargada.

Para além disso, no presente feito se está reconhecendo apenas o direito do autor ao pagamento do benefício, sendo certo que a eventual compensação de valores recebidos a título de benefícios diversos deve ser suscitada na fase de cumprimento de sentença.

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019812-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI PEREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019812-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI PEREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 131399673 - págs. 1/15, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Em razões recursais (ID 132877030 - págs. 1/7), oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, argumenta a impossibilidade de admissão do trabalho especial em razão da adoção da média ou pico do ruído. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019812-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DONIZETTI PEREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 131399673 – págs. 7/9):

“Quanto ao período laborado na empresa “Cerâmica Porto Ferreira SA”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 107476959 - págs. 40/41), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de: a) 79dB a 96dB, de 01/06/1992 a 21/08/2002; e b) 86,7dB, de 22/08/2002 a 21/08/2003.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003” (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚIDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de “ajudante operacional”, para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado “Aciação II” o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida”.

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, considerado especial o período de 01/06/1992 a 21/08/2002, eis que o maior ruído atestado é superior ao limite legal de tolerância à época da prestação dos serviços.

Por outro lado, afastada a especialidade no interregno subsequente, de 22/08/2002 a 21/08/2003, tanto pela constatação da pressão sonora inferior a 90dB, como também pela ausência de exposição a qualquer outro fator de risco, consoante revela o mencionado documento.”

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF 3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036592-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LOURDES APARECIDA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036592-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURDES APARECIDA BOTELHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LOURDES APARECIDA BOTELHO, contra o v. acórdão (ID 130965802 - Pág. 1/9), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, conheceu parcialmente do apelo por ela interposto, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Razões recursais (ID 131919621 - Pág. 1/8), oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado, no que tange à não apreciação do “*argumento recursal, baseado na hierarquia normativa e na interpretação conforme à Constituição para afastar a aplicabilidade do fator previdenciário da aposentadoria do professor*”, e dos fundamentos apresentados no recurso baseados nas violações constitucionais e legais. Alega que a aplicação do fator previdenciário “*não engloba a aposentadoria do professor que é constitucionalmente diferente das demais*”.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036592-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURDES APARECIDA BOTELHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130965802 - Pág. 3/7):

“É certo que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários de contribuição deixou de ser previsto no art. 202, caput, da Constituição Federal, garantindo-se apenas a correção da base contributiva.

Por sua vez, a Lei nº 9.876/99 atribuiu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, com o seguinte teor:

“Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (grifo nosso)

(...)

§ 7º: O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º: Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos."

Na análise do tema ventilado, seja no tocante à sua constitucionalidade, seja no que diz respeito à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o STF, nos julgamentos das Medidas Cautelares em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2110/DF e 2111/DF, ambas de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim decidiu:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHEIS FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º; DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa.

(...)

5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados."

(ADI 2110 MC/DF, Tribunal Pleno, DJ de 05/12/2003).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(ADI 2110 MC/DF, Tribunal Pleno, DJe 05/12/2003).

Nesse mesmo sentido, precedente desta Turma: (Ag Legal em AC nº 2009.61.83.014057-1/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 01/08/2014). E também: Ag Legal em AC nº 2009.61.83.016650-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJe 09/08/2012.

A corroborar o entendimento acima esposado, registro ser dominante a jurisprudência no sentido de que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado (STF, RE nº 415454 e 416827, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007).

Especificamente no que tange à aposentadoria de professor, oportuno relembrar que mencionada atividade deixou de ser considerada especial a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 18/81, sendo o correspondente período tido como tempo comum, com a prerrogativa, tão somente, da redução da idade, conforme expressa previsão trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98, atribuindo nova redação ao art. 201/CF:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A seu turno, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Aplicável, portanto, o regramento contido no art. 29 da Lei de Benefícios, aí incluída a incidência do fator previdenciário.

Trago à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÔNOMO. SÚMULA 126/STJ.

1. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação, por entender que, "apesar das peculiaridades e regras próprias na legislação, a aposentadoria de professor não é especial, no sentido de considerar as atividades que a ensejam como penosas, insalubres ou perigosas, uma vez que desde a Emenda Constitucional nº 18/81 o labor como professor passou a ser considerado como de tempo comum, ensejando apenas aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que com redução no número mínimo de anos exigido, sendo-lhe aplicável, portanto, o fator previdenciário, a teor do art. 29, I da Lei 8.213/91" (fls. 100-101, desta que).

(...)

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AResp nº 477607/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/06/2014).

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma, consoante julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE APOSENTADORIA DE PROFESSOR. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

3. Inexiste amparo legal para afastar a incidência do fator previdenciário do benefício de aposentadoria de professor. Ademais, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio.

4. Apelação não provida."

(AC nº 2016.03.99.037501-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL ATÉ A VIGÊNCIA DA EC nº 18/81. REVISÃO. NÃO APLICAÇÃO DE FATOR PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE QUANDO IMPLEMENTADOS REQUISITOS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI nº 9.876/1999. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, estabeleceu que a atividade de professor fosse incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

II. O C. Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, já se manifestou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

III. O benefício previdenciário, salvo nas exceções previstas em lei, ficará sujeito à aplicação do fator previdenciário, mesmo que o segurado tenha se filiado ao RGPS anteriormente à edição da Lei nº 9.876/1999, quando não houverem sido implementados os requisitos necessários à concessão da benesse até a data da vigência da referida norma, não se podendo falar em direito adquirido.

IV. A autora somente comprovou o exercício de vinte e cinco anos de magistério, conforme consulta DATAPREV/CNIS, em setembro do ano 2000, ou seja, após a vigência da Lei nº 9.879/1999, ficando, portanto, o benefício previdenciário a ela concedido sujeito à aplicação do fator previdenciário.

V. Apelação improvida."

(AC nº 2011.03.99.025037-0/MS, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 24/06/2016).

Portanto, forçoso reconhecer que a renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei nº 9.876/99, diploma legal que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014032-05.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: MARIA DE LOURDES COSTA, LAIS ACACIA GERMANO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014032-05.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: MARIA DE LOURDES COSTA, LAIS ACACIA GERMANO
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois deve ser revogada a multa diária para o cumprimento de obrigação de fazer ou, subsidiariamente, reduzido o seu valor.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014032-05.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: MARIA DE LOURDES COSTA, LAIS ACACIA GERMANO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. João Acácio Germano, ocorrido em 08/07/2011, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou incontroverso, considerando que a corré Lais recebia o benefício de pensão por morte, na condição de dependente do segurado instituidor (NB 1552175038), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o **de cujus**.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

a) certidão de óbito na qual consta como domicílio do falecido o endereço da demandante apontado na petição inicial;

b) certidões de nascimento de quatro filhos em comum do casal - Tais, José, Jéssica e Lais -, registrados em 23/06/1989, 21/02/1991, 23/07/1992 e 16/09/1993 respectivamente.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 26/03/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

"Conheço as partes há aproximadamente 20 anos. A autora e o Sr. João viveram maritalmente por 20 anos aproximadamente e tiveram filhos. Moravam numa casa que eu aluguei para eles. Eles tinham cinco filhos. Ele trabalhava como ajudante de caminhão. Não me recordo se a autora trabalhava. Ele arcava com as despesas da casa. (...) Depois que eles saíram da minha casa eu os via juntos na rua, no mercado" (depoimento da testemunha ANÉSIA BRITO BRAGATO).

"Conheço as partes há aproximadamente 10 anos. A autora e o Sr. João viveram maritalmente durante esse período e tiveram filhos. Acho que tiveram cinco filhos. Ele trabalhava mas não sei dizer com o quê. A autora não trabalhava. Ele arcava com as despesas da casa. Ela cuidou dele até o falecimento" (depoimento da testemunha ERIKA ANDRADE CUSTODIO)

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria de Lourdes e o Sr. João conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o **de cujus**, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como **dies a quo** do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 08/07/2011 e a postulação sido feita após o trintídio legal, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06/05/2013).

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago à corré e filha do segurado instituidor desde a data do óbito (NB 1552175038). O extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos ainda revela que o beneplácito recebido por Lais foi extinto em 04/09/2014, por ter esta atingido a maioridade previdenciária.

Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação à filha do **de cujus**, o termo inicial de seu benefício deve ser fixado imediatamente após a cessação do beneplácito pago a Lais, em 05/09/2014, nos termos do artigo 76, **caput**, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Stimula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, a multa diária, prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais arts. 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

O arbitramento do valor das astreintes deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor.

Por essa razão, o art. 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

In casu, o douto magistrado a quo fixou a multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, de modo que não vislumbro, na hipótese, qualquer ilegalidade ou excesso, seja no tocante ao valor, seja no tocante ao prazo fixado, mantendo, desta forma, íntegra a sentença neste aspecto".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrematado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043642-52.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JANETE CARAM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA DA SILVA ASSUMPCAO FERREIRA - SP300262

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043642-52.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JANETE CARAM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA DA SILVA ASSUMPCAO FERREIRA - SP300262

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 130965175 - Pág. 1/13), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido inicial.

Razões recursais (ID 131837110 - Pág. 1/5), oportunidade em que o INSS sustenta a existência de omissão no julgado, ao afastar a decadência, aduzindo que o art. 207 do Código Civil é expresso ao consignar que não se aplica à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição e que o aresto embargado teria deixado de aplicar a referida regra legal. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043642-52.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JANETE CARAM

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA DA SILVA ASSUMPCAO FERREIRA - SP300262

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 130965175 - Pág. 3/5):

"A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, verbis:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

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

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

- 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.*
- 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."**

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

- 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.*

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

- 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.*
- 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.*
- 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*
- 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.*

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

- 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).*
- 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).*

CASO CONCRETO

- 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.*
- 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

Segundo revela a carta de concessão/memória de cálculo (ID 107574680 - P. 13), a aposentadoria por invalidez da autora teve sua DIB fixada em 01/01/1996.

Em se tratando de benefício concedido antes da vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, consoante o julgamento acima transcrito proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a contagem do prazo de decadência teve início em 01/08/1997, portanto, sem que se possa falar em retroatividade legislativa, encerrando-se, dez anos depois, isto é, em 01/08/2007.

Contudo, no presente caso, embora o termo inicial do benefício remonte a 01/01/1996, constata-se que a parte autora ingressou com postulação administrativa de revisão em 19/10/1999 (ID 107574680 - P. 135), a qual foi indeferida em 24/06/2002 (ID 107574680 - P. 149), de modo que o termo final da contagem do prazo decenal ocorreria apenas no ano de 2012 (aplicação do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisado; ou do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo" - redação dada pela Lei n° 13.846/2019).

Observa-se que a recorrente ingressou com esta demanda em 19/07/2011. Assim, aplicando-se o entendimento consagrado pelo C. STF e confirmado pelo C. STJ nos julgados acima mencionados, não há que se falar em decadência do suposto direito ora pleiteado." (grifos nossos)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003042-82.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARA BERTOLINI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARA BERTOLINI PEREIRA

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

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003042-82.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARA BERTOLINI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARA BERTOLINI PEREIRA

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

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 128408590 - Pág. 1/13), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deu provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa necessária.

Razões recursais (ID 129489667 - Pág. 1/6), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, no que tange à fixação dos efeitos financeiros da revisão, aduzindo que estes deveriam incidir a partir da data da citação, uma vez que "*sendo os documentos trazidos após a data de início do benefício, somente a partir da apresentação de tais documentos pode-se cogitar de mora da Autarquia*".

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003042-82.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARA BERTOLINI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARA BERTOLINI PEREIRA

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

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 128408590 - Pág. 7/8):

"(...)

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período pleiteado na inicial, 16/03/1963 (quando o autor completou 12 anos) a 30/06/1977, cabendo ressaltar que a Autarquia já reconheceu, por ocasião do requerimento administrativo, os interregnos de 01/01/1970 a 31/12/1970, 01/01/1972 a 31/12/1972 e 01/01/1977 a 30/06/1977 (ID 106435693 - Págs. 17/18), tratando-se, portanto, de períodos incontroversos.

(...)

Conforme planilha que integra a presente decisão, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106435693 - Págs. 17/18), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (28/01/1998), o autor contava com 42 anos, 01 mês e 27 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB – 28/01/1998 – ID 106435693 – Págs. 15/16), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade rural, afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista a data do encerramento do processo administrativo de concessão (02/04/2009 – DDB) e a data do ajuizamento da demanda (15/03/2013)." (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Ao contrário do que sustenta a Autarquia em seu recurso, o reconhecimento do labor rural se deu como base em documentação que já havia sido apresentada pelo autor ao ente previdenciário por ocasião do requerimento administrativo. De qualquer forma, os efeitos financeiros da revisão devem incidir a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, conforme entendimento jurisprudencial dominante, inclusive desta E. Sétima Turma.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025342-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BUENO RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025342-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BUENO RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA JOSÉ BUENO RAMALHO contra o v. acórdão (ID 110717135, p. 181-188), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Razões recursais (ID 110717135, p. 191-218), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de rural, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025342-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BUENO RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 110717135, p. 181-188):

"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 22 de agosto de 1942 (fl. 21), com implemento do requisito etário em 22 de agosto de 1997. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 1997, ao longo de, ao menos, 96 (noventa e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias de certidão de casamento, realizado em 1969, na qual o marido foi qualificado como lavrador (fl. 22); de certidão de nascimento da filha, ocorrido em 1973, na qual ela e o marido foram qualificados como lavradores (fls. 23/23v.); e de folha de cadastro de trabalhador rural produtor, em nome do marido, com data de 1975 (fls. 32/32v.).

Os documentos apresentados são anteriores ao período de carência que pretende comprovar, logo, não podem ser aproveitados. No que tange aos documentos em nome do marido, ainda que se tratasse de labor rural regime de economia familiar, o óbito dele, ocorrido em 1976, por si só, inviabiliza a utilização dessa documentação pela autora.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, verbis:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, cujos depoimentos encontram-se transcritos às fls. 122/128, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determine que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora camponesa fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afrontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, alçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Félix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a ao pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora camponesa fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-04.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE MORAIS FELIX

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-04.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE MORAIS FELIX

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA JOSÉ DE MORAIS FELIX contra o v. acórdão (ID 131399522, p. 1-9), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Razões recursais (ID 132366928, p. 1-11), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de ruralista, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-04.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE MORAIS FELIX

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 131399522, p. 1-9):

"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 28 de fevereiro de 1957 (ID 79832, p. 1), com implemento do requisito etário em 28 de fevereiro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1974, na qual o marido, Romildo Dionizio Félix foi qualificado como lavrador; com averbação de divórcio em 2000 (ID 79832, p. 2-3); de CTPS do atual companheiro, Denival Teixeira da Silva, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1998 e 2007 (ID 79839, p. 1-8); de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 02/01/2003 a 19/10/2003 e de 1º/11/2004 a 18/04/2006 (ID 79839, p. 9-17); de declaração de proprietário rural, atestando o labor rural da autora (ID 79839, p. 31); e de registros de matrícula de imóveis rurais em nome de pessoas que, conforme alegação da autora, teriam sido seus patrões (ID 79839, p. 18-19; ID 79839, p. 32-33).

Em relação à CTPS do companheiro, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, o referido documento não se presta a comprovar tal modalidade de atividade, a qual constitui a única hipótese que permite a extensão dos documentos em nome de familiar próximo.

Por sua vez, a CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nela apontado, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

As declarações de proprietários rurais e os documentos em nome de terceiros, sem vínculo de parentesco, são destituídos de valor probante.

O documento em nome do ex-marido não pode ser utilizado como início de prova material por parte da autora, considerando a averbação de divórcio.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal

colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não

se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO,

julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge

Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrou substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA

POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim,

deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que

faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social

do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do

CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na de ofício forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afrontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, alçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a ao pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protetatório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protetatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046272-81.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046272-81.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 127683972 - Pág. 1/11), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 129413467 - Pág. 1/5), oportunidade em que o INSS sustenta a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, ao deixar de reconhecer a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, considerando que "*houve a interrupção da prescrição com o pedido de revisão, voltando a mesma correr, a partir de 04/06/2004, pela metade*", de modo que "*na propositura da ação em 14/08/2007 já tinha decorrido o prazo prescricional*".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046272-81.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127683972 - Pág. 7):

"Conforme planilha que integra a presente decisão, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106443946 - P. 50), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (13/01/2000), o autor contava com 35 anos, 04 meses e 21 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada, cabendo ao INSS proceder ao cálculo da renda mensal inicial, segundo a sistemática mais vantajosa ao segurado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 13/01/2000 – ID 106443897 - Págs. 80/81), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento do período laborado em atividade rural, afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista a data do encerramento do processo administrativo de concessão (DDB: 04/06/2004) e a data do ajuizamento da demanda (14/08/2007). (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremetido, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Importante ser dito que, ao contrário do que sustenta a Autarquia em seu recurso, não incide, no caso, a prescrição quinquenal, tendo em vista que a aposentadoria teve sua DIB fixada em 13/01/2000, mas foi efetivamente concedida ao autor em **04/06/2004** (data do despacho do benefício – ID 106443897 - Págs. 80/81), de modo que não há que se falar em decurso do prazo prescricional entre a data da concessão da benesse – inexistente qualquer pedido de revisão posterior a tal data - e a data do aforamento da ação (**14/08/2007**), tal como consignado no aresto embargado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013312-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JOANADOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013312-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JOANADOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria prejudicial e deu parcial provimento a seu apelo (ID 133371565).

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, por não ter fixado a DIB da aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo pericial aos autos, eis que apenas neste momento a requerente passou a preencher todos os requisitos, notadamente a incapacidade definitiva para o labor, para a concessão da benesse (ID 134888692).

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013312-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANC'TIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: JOANA DOS SANTOS MOTA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371565, p. 04-06):

"(...) No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame realizado em 07 de abril de 2014 (ID 102979252, p. 26-32), quando a demandante possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, consignou o seguinte:

"A requerente tem diversas comorbidades, todas de natureza ortopédica e degenerativa.

Apresenta Gonartrose em joelho direito, evoluindo com rotura de menisco, perda de cartilagem articular, lesões ligamentares, desgaste e osteófitos, decorrentes da sobrecarga sobre os joelhos. Apresenta, ainda, sequelas de fratura de extremidade distal do rádio esquerdo, devido à queda, e tendinose supraespinhal do ombro direito, também de caráter degenerativo.

Apresenta edema nos joelhos, claudica visivelmente, sente dores ao deambular, principalmente pela manhã. Dor à palpação da superfície lateral do joelho direito Apresenta, ainda, presença de sinais subjetivos de dor e limitação de movimentos do punho esquerdo, com presença de dores.

A requerente é idosa, com recuperação mais complicada em função da idade, e as comorbidades que apresenta dificultam sobremaneira sua capacidade laborativa, eis que está prejudicada sua deambulação, sua capacidade de realizar esforços estando parada, e sua capacidade de força física com os braços, devido à tendinose.

Assim sendo, considero que a requerente encontra-se incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laborativa que possa lhe garantir o sustento".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91, se mostra de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nem se alegue que o fato de a demandante ter laborado, após a DII fixada pelo experto (02/2012), atesta a recuperação de sua capacidade.

(...)

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 21.11.2013 (ID 102979252, p. 13), seria de rigor a fixação da DIB em nesta data.

Todavia, como a parte diretamente interessada na modificação do termo inicial para tanto - autora - não interpôs recurso, mantenho a sentença tal como lançada no particular (06.12.2013)" (grifos nossos).

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF 3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000562-58.2003.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: FRANCISCO DIOCLECIO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000562-58.2003.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: FRANCISCO DIOCLECIO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença, para determinar a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Interpostos recursos especial e extraordinário, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000562-58.2003.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: FRANCISCO DIOCLECIO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001402-05.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON HELENO DOS REIS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001402-05.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON HELENO DOS REIS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário, ora em fase de execução.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, determinou a incidência da correção monetária de acordo com as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Interposto recurso especial, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001402-05.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON HELENO DOS REIS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal nos arestos paradigmas invocados.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000532-98.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO SERKUNIUKI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000532-98.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO SERKUNIUKI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário, ora em fase de execução.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença, para determinar a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 134/10), o qual contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Interposto recurso especial, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000532-98.2014.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO SERKUNIUKI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: EUNICE GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: EUNICE GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por EUNICE GOMES DE SOUZA, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 387021, p. 2-4) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (27/10/2015), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões recursais (ID 387021, p. 12-27), o INSS alega, preliminarmente, a nulidade da citação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não comprovou o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 387021, p. 35-45).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-91.2017.4.03.9999

APELADO: EUNICE GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, a citação mediante carta registrada, em Comarcas que não são sede de Procuradoria Federal, não implica em nulidade do processo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. VÍNCULO LABORAL RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A intimação do procurador do INSS por carta, com AR, é admitida, em hipóteses como a destes autos, em que a Procuradoria não tem sede na Comarca do Juízo onde tramita a demanda.

II. Verifica-se que toda a matéria foi desenvolvida à análise desta E. Corte por força do reexame necessário, de modo que a ausência de recurso não trouxe prejuízo ao réu, afastando-se a alegada nulidade, por força do disposto no artigo 249, §1º do CPC.

III. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

IV. O vínculo laboral reconhecido por sentença exarada pela Justiça do Trabalho é válido, inclusive, para fins previdenciários, ainda que o INSS não tenha figurado como parte na ação trabalhista.

V. reconhecida a qualidade de segurado do de cujus, à época do óbito.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Matéria preliminar rejeitada. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1064006 - 0045762-20.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 21/08/2012, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:29/08/2012)

Assim sendo, a preliminar deve ser rejeitada.

No mérito, a aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. II.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. II desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 31 de agosto de 1960 (ID 387016, p. 12), com implemento do requisito etário em 31 de agosto de 2015. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2015, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foi acostada aos autos cópia de escritura pública de união estável, lavrada em 2013, na qual a autora foi qualificada como lavradora (ID 387016, p. 14-15).

Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural.

Foi produzida prova oral.

Gerardo Bueno de Camargo, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2016, relatou ter conhecido a autora há vinte e três anos e que, na época, ela já trabalhava nas lides rurais. Disse que ela trabalhou em diversas fazendas, em lavouras de arroz, milho, mandioca e batata.

Cirene Senis de Camargo relatou "Conhece a autora desde 1993 e ela sempre trabalhou em fazenda, não lembrando ao certo quanto de tempo em cada uma, mas na última, Chico Pio, trabalhou durante uns onze anos; trabalhou ainda na fazenda Cristo redentor, Santo Antônio e Nevoeiro. Ela nunca trabalhou em cidade. Seu marido José é vaqueiro e sempre trabalhou em fazenda. Faz um ano que ela parou de trabalhar em fazenda."

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistematização dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. NULIDADE DA CITAÇÃO DO PROCURADOR FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 – A citação mediante carta registrada, em Comarcas que não são sede de Procuradoria Federal, não implica em nulidade do processo.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2015) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora.

5 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

6 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 – Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005852-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005852-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por ANIZIA MARIA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100521403, p. 65-66) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 100521403, p. 76-83), pugna o INSS pela reforma da sentença como o desacolhimento do pedido, com a revogação da tutela anteriormente concedida, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural, pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100521403, p. 88-95).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005852-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 24 de julho de 1959 (ID 100521403, p. 13), com implemento do requisito etário em 24 de julho 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, coligiu aos autos, dentre outros documentos, cópias da CTPS da autora, na qual consta registro de caráter rural, no período de 14/12/1982 a 09/09/1983 (ID 100521403, p. 14-18); e de ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí, acompanhada do apontamento do recolhimento das contribuições correspondentes, em 1987, 1988, 2014 e 2015 (ID 100521403, p. 19-20).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Maria das Dores Pacheco Vieira, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2016, relatou: "Que conhece a autora há 30 anos. Não são parentes. São vizinhas de bairro. Quando a conheceu ela já era viúva e não chegou a conhecer o marido da autora. Que a autora trabalhava na roça como diarista para o Francisco Soares, Miguel Vieira e Chicão (vereador). Nunca parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade." (ID 100521403, p. 67).

Lurdes Ribeiro Dias informou: "Que conhece a autora há 28 anos. Não são parentes. São vizinhas de bairro. Quando a conheceu ela era viúva e não chegou a conhecer o marido. Que a autora trabalhava na roça como diarista para o Francisco Soares, Miguel Viera e Chicão (vereador). Nunca parou de trabalhar e até hoje trabalha. Sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade." (ID 100521403, p. 68).

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material da atividade campesina.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008552-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EVA DA CONCEICAO CARVALHO SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008552-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EVA DA CONCEICAO CARVALHO SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA EVA DA CONCEIÇÃO CARVALHO SOUZA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99739671, p. 95-97), julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 99739671, p. 117-129), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez que não restou comprovado o exercício de labor rural até o implemento do requisito etário, considerando a existência de vínculo empregatício de caráter urbano. Subsidiariamente, pede a modificação do termo inicial do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99739671, p. 135-140).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008552-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EVA DA CONCEIÇÃO CARVALHO SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 14 de março de 1959 (ID 99739670, p. 9), com implemento do requisito etário em 14 de março de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 12/12/1977 a 22/01/1979, de 1º/10/1983 a 07/12/1983, de 06/05/1985 a 29/07/1986, de 27/01/1988 a 04/06/1992, de 25/05/1995 a 30/09/1993, de 13/10/1993 a 30/11/1993, de 1º/02/1994 a 22/10/1994, de 14/11/1994 a 1º/01/1995, de 24/01/1995 a 1º/11/1995, de 17/05/1996 a 25/10/1996, de 03/01/1996 a 20/12/1997, de 10/03/1998 a 23/02/2001, de 20/01/2003 a 30/10/2003, de 03/06/2002 a 17/06/2002, de 17/06/2002 a 22/12/2002, de 17/11/2003 a 12/02/2004, de 05/07/2004 a 30/12/2004, de 11/07/2005 a 25/12/2005, de 21/03/2006 a 14/11/2006, de 22/01/2007 a 28/11/2007, de 04/02/2008 a 1º/12/2008, de 13/04/2009 a 11/12/2009 e de 03/05/2010 a 05/11/2010 (ID 99739670, p. 19-25, ID 99739671, p. 1-4).

Contudo, na cópia da CTPS da autora e nos extratos do CNIS (ID 99739671, p. 130-132), consta que ela teve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Santa Ernestina, na condição de faxineira, no período de 16/11/2011 a 09/2016.

Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

Insta salientar que o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campestre em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor o indeferimento do pedido inicial.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela específica, na forma da fundamentação.

Oficie-se ao INSS

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 12/12/1977 a 22/01/1979, de 1º/10/1983 a 07/12/1983, de 06/05/1985 a 29/07/1986, de 27/01/1988 a 04/06/1992, de 25/05/1995 a 30/09/1993, de 13/10/1993 a 30/11/1993, de 1º/02/1994 a 22/10/1994, de 14/11/1994 a 1º/01/1995, de 24/01/1995 a 1º/11/1995, de 17/05/1996 a 25/10/1996, de 03/01/1996 a 20/12/1997, de 10/03/1998 a 23/02/2001, de 20/01/2003 a 30/10/2003, de 03/06/2002 a 17/06/2002, de 17/06/2002 a 22/12/2002, de 17/11/2003 a 12/02/2004, de 05/07/2004 a 30/12/2004, de 11/07/2005 a 25/12/2005, de 21/03/2006 a 14/11/2006, de 22/01/2007 a 28/11/2007, de 04/02/2008 a 1º/12/2008, de 13/04/2009 a 11/12/2009 e de 03/05/2010 a 05/11/2010.

4 - Contudo, na cópia da CTPS da autora e nos extratos do CNIS, consta que ela teve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Santa Ernestina, na condição de faxineira, no período de 16/11/2011 a 09/2016.

5 - Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

6 - Assim sendo, não restou demonstrado o exercício de atividade rural durante todo o período exigido em lei, o que não permite a concessão do benefício pleiteado, haja vista o exercício de labor urbano por parte da autora durante o período de carência.

7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

9 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

10 - Apelação do INSS provida. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021322-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021322-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA APARECIDA MARTINS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 107572274, p. 72-74) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06/02/2013), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor devido até a sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107572274, p. 86-91), o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não possui de tempo de contribuição suficiente para preenchimento da carência mínima, pois o vínculo laboral reconhecido por sentença trabalhista não pode ser utilizado para fins previdenciários.

A autora apresentou contrarrazões (ID 107572274, p. 98-102).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021322-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/02/2013) e a data da prolação da r. sentença (20/09/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A aposentadoria por idade urbana encontra previsão no **caput** do art. 48 da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

Verifica-se que a autora nasceu em 03 de março de 1950, tendo cumprido o requisito etário em 03 de março de 2010. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia cinge-se ao período de 10/01/1974 a 20/12/1989, no qual não teriam sido vertidas as contribuições previdenciárias devidas, conforme alegação do INSS.

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o provimento judicial exarado pela Justiça do Trabalho pode ser admitido como início de prova material, para comprovação de tempo de serviço, nos termos do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011 Agravo regimental improvido"

(AgRg no AREsp 147.454/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012). (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a obtenção de benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide, desde que fundada em elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador.

II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

III - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido"

(AgRg no AREsp 359.425/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015) (grifei)

Assim, temos que a sentença proferida em sede de reclamatione trabalhista pode ser tida como início de prova material, sobretudo quando o pedido está fundado em documentação que comprove o exercício da atividade laboral no período em que pleiteado o reconhecimento do vínculo empregatício, e quando ajuizada imediatamente após o término do alegado vínculo, dentro do prazo prescricional (cujo transcurso **in albis** impede a obtenção dos direitos trabalhistas postulados).

Nos casos em que o ajuizamento se dá dentro do prazo prescricional de 5 anos, contados do término do vínculo empregatício, em tese, estaria garantido ao INSS o direito ao recebimento das contribuições previdenciárias pertinente ao período reconhecido.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópia da sentença proferida em reclamatione trabalhista, que reconheceu a existência de vínculo empregatício urbano da autora, no período de 10/01/1974 a 20/12/1989 (ID 107572274, p. 23-25); e de CTPS da autora, na qual consta o apontamento do aludido vínculo, por determinação judicial.

Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez que o vínculo empregatício propriamente dito no período mencionado é indiscutível, tendo o acordo sido homologado após regular instrução processual.

Ademais, eventual omissão quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser alegada em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

Por meio da reclamatione trabalhista, com a devida dilação probatória, a autora obteve a devida retificação da anotação em CTPS.

Portanto, entendo que a referida sentença, proferida em reclamatione trabalhista, pode ser tida como documento hábil para a comprovação do tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a parte autora não pode ser prejudicada por eventual inadimplemento das contribuições previdenciárias tendo em vista que ela mantém relação de emprego e, nos termos da legislação de regência aplicável ao tema, o empregador é o responsável por verter tais recolhimentos.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que "As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)". 4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 193.178/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido" (REsp 720.340/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472).

Ressalto que os demais períodos laborativos não serão apreciados, pois restam incontroversos.

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, de rigor a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessário, nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA PROPOSTA DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESENTES OS ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONDENAÇÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ABRANGIDAS PELO PERÍODO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS POR PARTE DA RECLAMADA. CONTRIBUIÇÕES A CARGO DA EMPREGADORA. VALORAÇÃO DE PROVANOS AUTOS. CONFIGURADA A EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO RECONHECIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIDOS TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/02/2013) e a data da prolação da r. sentença (20/09/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- 3 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
- 4 - Verifica-se que a autora nasceu em 03 de março de 1950, tendo cumprido o requisito etário em 03 de março de 2010. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - A controvérsia cinge-se ao período de 10/01/1974 a 20/12/1989, no qual não teriam sido vertidas as contribuições previdenciárias devidas, conforme alegação do INSS.
- 6 - Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez que o vínculo empregatício propriamente dito no período mencionado é indiscutível, tendo o acordo sido homologado após regular instrução processual.
- 7 - Ademais, eventual omissão quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser alegada em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.
- 8 - Por meio da reclamatória trabalhista, com a devida dilação probatória, a autora obteve a devida retificação da anotação em CTPS.
- 9 - Portanto, entendo que a referida sentença, proferida em reclamatória trabalhista, pode ser tida como documento hábil para a comprovação do tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.
- 10 - É importante salientar que a parte autora não pode ser prejudicada por eventual inadimplemento das contribuições previdenciárias tendo em vista que ela mantinha relação de emprego e, nos termos da legislação de regência aplicável ao tema, o empregador é o responsável por vertir tais recolhimentos.
- 11 - Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, de rigor a concessão do benefício pleiteado.
- 12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 14 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027282-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THOMAS MAGNO DE AGUIAR, ISMAEL GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ISMAEL GONCALVES DE AGUIAR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027282-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THOMAS MAGNO DE AGUIAR, ISMAEL GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ISMAEL GONCALVES DE AGUIAR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por THOMAS MAGNO DE AGUIAR, representado por seu genitor e coautor ISMAEL GONÇALVES DE AGUIAR, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão dos benefícios previdenciários de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 16/02/2016, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou os autores no pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em R\$ 1.000,00 (mil reais), condicionando, contudo, a cobrança destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, os autores pugnam pela nulidade do r. *decisum*, ao fundamento de ter sido cerceada a defesa do direito, em virtude da necessidade de realização de perícia indireta para aferir a qualidade de segurado da falecida na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugeriu o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027282-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THOMAS MAGNO DE AGUIAR, ISMAEL GONCALVES DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ISMAEL GONCALVES DE AGUIAR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Os autores postulam a concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que o *de cuius*, falecido em 06/11/2011, não perdera a qualidade de segurado após sua última contribuição (30/04/2004), porque ficou incapacitado para o labor quando ainda estava vinculado à Previdência Social.

Anexou-se à inicial inúmeros documentos médicos que revelam que a falecida era portadora de doença de Crohn desde 2002, portanto, antes da extinção de seu último vínculo empregatício.

No entanto, o Juízo '*a quo*', na r. sentença, julgou improcedente a demanda, utilizando a prova oral para dirimir a controvérsia acerca da qualidade de segurado. Sobre a questão, o magistrado sentenciante aduziu que "*o registro de trabalho formal mais recente em nome de Benedita de Oliveira de Aguiar tem como termo final 30 de setembro de 2004 (fl. 33), inexistindo comprovação, a partir de então, do exercício de atividade laboral ou do recolhimento de contribuições ao sistema previdenciário. Ademais, o fato de Benedita ter parado de trabalhar em virtude da doença poderia ensejar aposentadoria por invalidez em momento apropriado, o que não interfere na avaliação da condição de segurada quando de seu óbito. Nesse sentido, tem-se que, quando de seu óbito, ocorrido em 06 de novembro de 2011, a falecida já havia perdido, há muito, a qualidade de segurado, à vista da expiração do prazo legal de sua manutenção*".

Não obstante as razões que ensejaram o julgamento antecipado da lide, tenho que somente seria aceitável a dispensa da realização de perícia indireta, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença (g. n): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Assim, na hipótese dos autos, imprescindível era a realização de prova pericial para determinar a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral que acometera a segurada instituidora.

Saliente-se que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando os autores protestaram, em sua petição inicial, pela utilização de todos os meios de prova admitidos pela ordem jurídica, especialmente pela realização de perícia indireta.

Acresça-se que referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de laudo médico oficial, impossível a constatação da existência, da intensidade e da data de início da alegada incapacidade laboral da falecida, uma vez que a oitiva de testemunhas leigas, por si só, carece de eficácia probatória para dirimir controvérsias técnicas, nos termos do então vigente artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta para apurar a efetiva incapacidade da falecida. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CARDIOPATIA GRAVE. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

- Os extratos do CNIS juntados aos autos pelo INSS evidenciam que a última contribuição previdenciária foi vertida por Oscar Luiz Gonçalves em 31 de outubro de 1991, o que, em princípio torna evidente a perda da qualidade de segurado, pois decorridos 21 (vinte e um) anos e 10 (dez) meses até a data do falecimento.

- A alegação da parte autora de que seu falecido cônjuge padecia de graves problemas cardiológicos está sobejamente amparada nos relatórios e prontuários médicos expedidos pelo Instituto de Cardiologia de São Paulo, em 20.12.1988 (id 1568104 - p. 1/3); UNICOR, em 22/02/1990 (id 1568104 - p. 5); Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, em 31/01/2002 e, em 03/07/2002 (id 1568104 - p.6/9); Instituto do Coração de Marília, em 07/07/2002 (id 1568104 - p. 10); INCOR - Fundação Zerbini, em 21/07/2004, 16/012/2005, 08/04/2007; Hospital das Clínicas - FMUSP, em 17/05/2005, em 03/05/2012 (id 1568105 - p.4/6).

- A realização de perícia médica indireta torna-se indispensável à comprovação de eventual incapacidade laborativa do de cujus, desde a data da intervenção cirúrgica, à qual foi submetido em 1988, até a data do falecimento.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta Egrégia Corte.

- Anulação da sentença, de ofício.

- Prejudicada a apelação da parte autora."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001650-79.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO. PERÍCIA INDIRETA. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- O MM. Juízo sentenciou o feito, dispensando a produção de provas testemunhal e pericial indireta, requerida pela autora.

- A instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se a alegada condição de inválido do falecido e, caso constatada, a época do início da suposta incapacidade.

- Foi apresentada pela parte autora documentação referente a atendimentos médicos, exames laboratoriais e uso de medicamentos pelo esposo, desde o ano de 2003, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas nesses casos.

- Ao julgar o feito sem a produção da prova pericial médica indireta, o MM. Juízo a quo cerceou o direito de defesa da parte autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelo da parte autora parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264406 - 0027807-53.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Consigna-se que deverá ser apontada no laudo pericial, em caso de conclusão pela existência de incapacidade laboral, a data de seu início, uma vez que esta será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurado da falecida, para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelos autores, a fim de anular a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo 'a quo' para regular processamento do feito, com a realização de perícia médica indireta, a fim de esclarecer a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral da falecida, e a prolação de novo julgamento acerca do direito dos autores ao benefício vindicado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL. ECLOSÃO DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. NÃO REALIZADA. SUBSTITUIÇÃO POR OITIVA DE TESTEMUNHAS. INVIABILIDADE. MATÉRIA TÉCNICA. INCIDÊNCIA DO ART. 400, II, DO CPC/73. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA.

1 - Os autores postularam a concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que o *de cujus*, falecido em 06/11/2011, não perdera a qualidade de segurado após sua última contribuição (30/04/2004), porque ficou incapacitado para o labor quando ainda estava vinculado à Previdência Social.

2 - Anexou-se à inicial inúmeros documentos médicos que revelam que a falecida era portadora de doença de Crohn desde 2002, portanto, antes da extinção de seu último vínculo empregatício.

3 - No entanto, o Juízo 'a quo', na r. sentença, julgou improcedente a demanda, utilizando a prova oral para dirimir a controvérsia acerca da qualidade de segurado. Sobre a questão, o magistrado sentenciante aduziu que "o registro de trabalho formal mais recente em nome de Benedita de Oliveira de Aguiar tem como termo final 30 de setembro de 2004 (fl. 33), inexistindo comprovação, a partir de então, do exercício de atividade laboral ou do recolhimento de contribuições ao sistema previdenciário. Ademais, o fato de Benedita ter parado de trabalhar em virtude da doença poderia ensejar aposentadoria por invalidez em momento apropriado, o que não interfere na avaliação da condição de segurada quando de seu óbito. Nesse sentido, tem-se que, quando de seu óbito, ocorrido em 06 de novembro de 2011, a falecida já havia perdido, há muito, a qualidade de segurado, à vista da expiração do prazo legal de sua manutenção".

4 - Somente seria aceitável a dispensa da realização de perícia indireta, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença (g. n): "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

5 - Assim, na hipótese dos autos, imprescindível era a realização de prova pericial para determinar a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral que acometera a segurada instituidora.

6 - O julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando os autores protestaram, em sua petição inicial, pela utilização de todos os meios de prova admitidos pela ordem jurídica, especialmente pela realização de perícia indireta.

7 - Referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de laudo médico oficial, impossível a constatação da existência, da intensidade e da data de início da alegada incapacidade laboral da falecida, uma vez que a oitiva de testemunhas leigas, por si só, carece de eficácia probatória para dirimir controvérsias técnicas, nos termos do então vigente artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

8 - Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta para apurar a efetiva incapacidade da falecida. Precedentes.

9 - Deverá ser apontada no laudo pericial, em caso de conclusão pela existência de incapacidade laboral, a data de seu início, uma vez que esta será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurada da falecida, para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

10 - Apelação dos autores provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pelos autores, a fim de anular a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo 'a quo' para regular processamento do feito, com a realização de perícia médica indireta, a fim de esclarecer a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral da falecida, e a prolação de novo julgamento acerca do direito dos autores ao benefício vindicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007272-66.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA CARAVANTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO - SP301306

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007272-66.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA CARAVANTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO - SP301306

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANGELA CARAVANTE, representada por sua curadora APARECIDA DIONÍSIO CALIXTO, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 20/03/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (12/08/2012), acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação da tutela, a fim de permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do *r. decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente da autora em relação ao falecido, eis que sua invalidez ocorrera após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioridade previdenciária. Subsidiariamente, pede o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007272-66.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA CARAVANTE

Advogado do(a) APELADO: JOAO VITOR MOMBERGUE NASCIMENTO - SP301306

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Miguel Caravante, ocorrido em 12/08/2012, restou comprovado pela certidão de óbito.

Igualmente restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado por ocasião do passamento, uma vez que era titular de aposentadoria por tempo de serviço na época do passamento (NB 085.050.565-8).

A celeuma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que o demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela certidão de nascimento.

No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado na ação de interdição que a autora, que atuava como cuidadora, é portadora de "*deficiência mental leve*" e "*hipotireoidismo congênito*" que lhe tomam permanente e absolutamente incapaz de exercer os atos da civil. O perito ainda esclareceu que a demandante nasceu com convulsões e hipotireoidismo que evoluíram para um quadro de deficiência mental, já foi vítima de estupro e, embora tenha ido a APAE quando era criança, não aprendeu a ler ou escrever (ID 107205285 - p. 21).

Quanto à data de início do quadro, o perito nomeado pelo Juízo 'a quo' afirmou que a deficiência mental leve é congênita. Todavia, salientou que a autora foi acometida de quadro depressivo apenas mais recentemente, em 2008 (ID 107205285 - p. 195).

Dessa forma, como a maioria dessas doenças acompanha a parte autora desde a infância e tiveram um prognóstico evolutivo desfavorável, na medida em que a tomaram incapaz para todos os atos da vida civil, é razoável concluir a incapacidade remonta a período anterior ao falecimento do segurado instituidor, uma vez que o último período contributivo com relativa estabilidade da autora, na condição de autônomo, cessou em junho de 2011, embora ela tenha tentado por inúmeras vezes, sem sucesso, manter-se no mercado de trabalho, exercendo atividades domésticas por curtos períodos de poucos meses em sua grande maioria.

Ademais, considerando se tratar de pessoa analfabeta, portadora de deficiência mental e sem qualquer grau de instrução que lhe permita se inserir no mercado de trabalho, é pouco provável que ela consiga exercer atividades "simples" e "braçais", conforme sugerido pelo perito judicial.

A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo crânioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do §4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:).

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo, e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. ECLOSÃO DA INVALIDEZ ANTES DO ÓBITO DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE LABORAL. APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE RECURSAL.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Miguel Caravante, ocorrido em 12/08/2012, restou comprovado pela certidão de óbito. Igualmente restou demonstrado que o falecido mantinha a qualidade de segurado por ocasião do passamento, uma vez que era titular de aposentadoria por tempo de serviço na época do passamento (NB 085.050.565-8).

4 - A celexma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

5 - A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela certidão de nascimento.

6 - No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado na ação de interdição que a autora é portadora de "*deficiência mental leve*" e "*hipotireoidismo congênito*" que lhe tomam permanente e absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil. O perito ainda esclareceu que a demandante nasceu com convulsões e hipotireoidismo que evoluíram para um quadro de deficiência mental, já foi vítima de estupro e, embora tenha ido a APAE quando era criança, não aprendeu a ler ou escrever.

7 - Quanto à data de início do quadro, o perito nomeado pelo Juízo *'a quo'* corroborou os achados no laudo da interdição, informando que a deficiência mental leve é congênita. Todavia, salientou que a autora foi acometida de quadro depressivo apenas mais recentemente, em 2008.

8 - Dessa forma, como a maioria dessas doenças acompanham a parte autora desde a infância e tiveram um prognóstico evolutivo desfavorável, na medida em que a tomaram incapaz para todos os atos da vida civil, é razoável concluir a incapacidade remota a período anterior ao falecimento do segurado instituidor, uma vez que o último período contributivo com relativa estabilidade da autora, na condição de autônomo, cessou em junho de 2011, embora ela tenha tentado por inúmeras vezes, sem sucesso, manter-se no mercado de trabalho, exercendo atividades domésticas por curtos períodos de poucos meses em sua grande maioria.

9 - Ademais, considerando se tratar de pessoa analfabeta, portadora de deficiência mental e sem qualquer grau de instrução que lhe permita se inserir no mercado de trabalho, é pouco provável que ela consiga exercer atividades "*simples*" e "*braçais*", conforme sugerido pelo perito judicial.

10 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

11 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

12 - Não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

13 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

17 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo, e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008182-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MARCELINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008182-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MARCELINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por APARECIDA MARCELINA DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 101982230, p. 38-42) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (26/04/2016), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas.

Em razões recursais (ID 101982230, p. 52-57), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 101982230, p. 61-67).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008182-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MARCELINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILAC AVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 26 de abril de 1961 (ID 101982229, p. 20), com implemento do requisito etário em 26 de abril de 2016. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2016, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 21/11/1991 a 26/12/1991 e de 22/05/1996 a 27/05/1996, além de um rascunho de vínculo cancelado (ID 101982229, p. 22-28); de certidão de casamento da autora, realizado em 2004, parcialmente ilegível (ID 101982229, p. 18); e de extratos do CNIS do marido, nos quais constam vínculos de caráter rural, em períodos diversos, entre 1984 e 2008 (ID 101982229, p. 29-41).

Os extratos do CNIS do marido, por si só, são destituídos de valor probante do labor rural em regime de economia familiar, a única que permite a utilização de documentação em nome de cônjuge.

A CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Ademais, no que tange aos documentos em nome do marido, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp atuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2016) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 21/11/1991 a 26/12/1991 e de 22/05/1996 a 27/05/1996, além de um rascunho de vínculo cancelado; de certidão de casamento da autora, realizado em 2004, parcialmente ilegível; e de extratos do CNIS do marido, nos quais constam vínculos de caráter rural, em períodos diversos, entre 1984 e 2008.

4 - Os extratos do CNIS do marido, por si só, são desprobativos de valor probante do labor rural em regime de economia familiar, a única que permite a utilização de documentação em nome de cônjuge.

5 - A CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

6 - Ademais, no que tange aos documentos em nome do marido, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002072-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO CARDELLI FILHO

Advogado do(a) APELADO: OSCAR LOPES DE ALENCAR JUNIOR - SP211570

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002072-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO CARDELLI FILHO

Advogado do(a) APELADO: OSCAR LOPES DE ALENCAR JUNIOR - SP211570

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de recurso adesivo de OSWALDO CARDELLI FILHO, em ação ajuizada por este último, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 18/07/2017, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data da citação (20/05/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora, ambos calculados conforme o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal. A fixação dos honorários advocatícios foi delegada à fase de liquidação, observando-se a base de cálculo estabelecida pela Súmula 111 do C. STJ. Houve o deferimento da tutela de urgência, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois o demandante não convivia maritalmente com a falecida na época do passamento. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária conforme o disposto na Lei n. 11.960/2009, bem como a exclusão dos juros de mora na apuração da RMI do benefício.

A parte autora, por sua vez, em seu recurso adesivo, postula a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002072-88.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO CARDELLI FILHO

Advogado do(a) APELADO: OSCAR LOPES DE ALENCAR JUNIOR - SP211570

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (grifei)

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: *"Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal"*.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável *"aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002"*.

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: *"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"*. Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do C.C.

Do caso concreto.

O evento morte da Srª. Maria Elizabeta La Candia Cardelli, ocorrido em 17/12/2013, restou comprovado com a certidão de óbito.

O preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurada da falecida restou incontroverso, eis que ela usufruía do benefício de aposentadoria por invalidez na época do passamento (NB 5483781470).

A celeuma, portanto, diz respeito à alegada união estável entre o autor e o *de cuius*.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, o autor contraiu núpcias com a falecida em 29/05/1987 e, embora tenham se separado posteriormente, jamais deixaram de conviver maritalmente como marido e mulher.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

1 - certidão de casamento entre o autor e o *de cuius*, celebrado em 29/05/1987, com averbação de separação consensual ocorrida em 12/03/2004;

2 - correspondência de cobrança bancária em nome do falecido, recebida em dezembro de 2013, com endereço idêntico ao domicílio da autora consignado na conta de energia elétrica referente a dezembro de 2013;

3 - certidões de nascimento dos dois filhos em comum do casal - Rafael e Ricardo -, nascidos em 30/04/1988 e 05/01/1990, respectivamente;

4 - declaração do Banco Bradesco S/A, emitida em 10/03/2014, e talão de cheques demonstrando que o casal mantinha conta conjunta desde 19/03/1986;

5 - declaração da Qualicorp S.A., emitida em 10/03/2014, informando que o casal e os filhos possuem o mesmo plano de saúde desde 01/03/2000;

6 - contrato de custeio dos serviços funerários da falecida, firmado pelo autor em 17/12/2013;

7 - fotos do casal em eventos sociais.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 27/10/2016, na qual foram ouvidos o autor e duas testemunhas.

Em seu depoimento pessoal, o autor informou que casou-se com a falecida em 1987 e, em 2004, houve a separação consensual do casal. Contudo, afirmou que saiu de casa por um breve período, não superior a 30 (trinta) dias. Após esse curto lapso, ocorreu a reconciliação do casal e a relação perdurou ininterruptamente até o passamento.

A primeira testemunha, o Sr. Luiz Cláudio de Aguiar, informou que conhece o autor há aproximadamente 40 anos e também a esposa dele, que faleceu há três anos de câncer. Disse que eles tiveram dois filhos em comum. Quanto ao relacionamento, assinalou que o casal se separou e, posteriormente, se reconciliou, tendo o convívio maritalmente perdurado ininterruptamente a partir de então até o passamento da falecida.

A segunda testemunha, a Srª. Suelly Marcos da Silva, informou que conhecia Elizabeta desde os doze anos de idade. Disse que o autor e a falecida se separaram, mas se reconciliaram posteriormente. As amigas da falecida sequer tiveram conhecimento da separação, pois o casal continuou morando na mesma casa. Só souberam deste breve rompimento após o falecimento da segurada instituidora.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria Elizabeta e o Sr. Oswaldo convíviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo o autor presente até os últimos dias de vida da falecida na condição de companheiro, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que o autor era companheiro da falecida no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre o demandante e *o de cujus*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento da pensão por morte é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.

A renda mensal inicial do benefício deverá ser apurada de acordo com o disposto no artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, em observância ao princípio *tempus regit actum*, devendo a incidência dos juros moratórios ficar reservada à atualização das prestações atrasadas do benefício na fase de liquidação do título.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 17/12/2013 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/01/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para determinar o cálculo da RMI do benefício nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.258/97, **dou provimento** ao recurso adesivo do autor, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (10/03/2014) e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO E POSTERIOR RECONCILIAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. INDÍCIOS MATERIAIS CORROBORADOS POR PROVA ORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."
- 4 - O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*". Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".
- 5 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.
- 6 - O evento morte da Srª. Maria Elizabeta La Candia Cardelli, ocorrido em 17/12/2013, restou comprovado com a certidão de óbito. O preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurada da falecida restou incontroverso, eis que ela usufruiu do benefício de aposentadoria por invalidez na época do passamento (NB 5483781470).
- 7 - A celexma, portanto, diz respeito à alegada união estável entre o autor e o *de cujus*.
- 8 - Segundo a narrativa delineada na petição inicial, o autor contraiu núpcias com a falecida em 29/05/1987 e, embora tenham se separado posteriormente, jamais deixaram de conviver maritalmente como marido e mulher. Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: 1 - certidão de casamento entre o autor e o *de cujus*, celebrado em 29/05/1987, com averbação de separação consensual ocorrida em 12/03/2004; 2 - correspondência de cobrança bancária em nome do falecido, recebida em dezembro de 2013, com endereço idêntico ao domicílio da autora consignado na conta de energia elétrica referente a dezembro de 2013; 3 - certidões de nascimento dos dois filhos em comum do casal - Rafael e Ricardo -, nascidos em 30/04/1988 e 05/01/1990, respectivamente; 4 - declaração do Banco Bradesco S/A, emitida em 10/03/2014, e talão de cheques demonstrando que o casal mantém conta conjunta desde 19/03/1986; 5 - declaração da Qualicorp S.A., emitida em 10/03/2014, informando que o casal e os filhos possuem o mesmo plano de saúde desde 01/03/2000; 6 - contrato de custeio dos serviços funerários da falecida, firmado pelo autor em 17/12/2013; 7 - fotos do casal em eventos sociais.
- 9 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 27/10/2016, na qual foram ouvidos o autor e duas testemunhas.
- 10 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria Elizabeta e o Sr. Oswaldo conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo o autor presente até os últimos dias de vida da falecida na condição de companheiro, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.
- 11 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que o autor era companheiro da falecida no momento do óbito.
- 12 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre o demandante e o *de cujus*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.
- 13 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento da pensão por morte é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.
- 14 - A renda mensal inicial do benefício deverá ser apurada de acordo com o disposto no artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, em observância ao princípio *tempus regit actum*, devendo a incidência dos juros moratórios ficar reservada à atualização das prestações atrasadas do benefício na fase de liquidação do título.
- 15 - Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. No caso, tendo o óbito ocorrido em 17/12/2013 e a postulação sido feita após o trintídio legal, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/01/2014).
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 807.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor provido. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para determinar o cálculo da RMI do benefício nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.258/97, dar provimento ao recurso adesivo do autor, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (10/03/2014) e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000882-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: IRAMY DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000882-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: IRAMY DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por IRAMY DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 431940, p. 1-2) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (1º/10/2013), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 431947, p. 10-16), pugna o INSS pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 431947, p. 20-27).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000882-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

APELADO: IRAMY DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (1º/10/2013) e a data da prolação da r. sentença (17/06/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Apenas o INSS apelou, sendo que a controvérsia cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (1º/10/2013) e a data da prolação da r. sentença (17/06/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

2 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

3 - No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Apenas o INSS apelou, sendo que a controvérsia cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

4 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

5 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

6 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS estabelecer a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022952-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIELE RODRIGUES CAMARGO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022952-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIELE RODRIGUES CAMARGO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, emação ajuizada por ADRIELE RODRIGUES CAMARGO DE LIMA, objetivando a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença (ID 104253280 - Pág. 101/104), julgou procedente o pedido, condenando o INSS no pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do parto, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Em razão recursais (ID 104253280 - Pág. 111/113), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez que, segundo alega, o conjunto probatório carreado aos autos seria insuficiente para demonstrar o labor rural pelo período de carência exigido em lei. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões (ID 104253280 – Pág. 117/121).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de intervenção no feito, pugnando pelo prosseguimento da demanda (ID 104253280 – Pág. 133).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022952-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIELE RODRIGUES CAMARGO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei nº 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29.11.1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

No que tange à carência, entretanto, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei nº 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS.

Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS).

No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei nº 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste.

No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.301/16.

Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória nº 619/2013, convertida na Lei nº 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias.

Com a vigência da Lei nº 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.

A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).

No que tange à comprovação da atividade campesina, registro que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.

É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indiciária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, mormente quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro.

Nesse sentido, tem-se o enunciado de Súmula n.º 34 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU ("Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar."), bem como os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei n.º 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014). 3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n.º 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado. 4. Ação rescisória improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 3994, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., DJe 23.09.2015)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO MATERIAL DE PROVA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESP 1.352.721/SP. - A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. - Possibilidade de demonstração do labor campesino, mediante utilização de princípios de provas em nome do cônjuge da postulante da aposentadoria por idade, mesmo após o falecimento deste. - Nessa circunstância, os documentos indiciários devem guardar proximidade ao lapso de carência, exigindo-se, ainda, prova testemunhal robusta, no sentido de que a solicitante persistiu a labutar nas lides rurais, até completar a idade mínima à aposentação postulada. - In casu, muito embora as testemunhas tenham afirmado que a parte autora exerceu labor rural pelo interregno de carência, os elementos havidos como princípios de prova documental deservem à finalidade probante, à falta de contemporaneidade com o lapso no âmbito do qual haveria de ser demonstrada a faina campestre. - Precedente do STJ submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (REsp n.º 1.352.721/SP), no qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito. - Embargos infringentes desprovidos. - Extinção do processo, sem resolução do mérito. (TRF 3, 3ª Seção, EI 00330343420114039999, relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, v.u., DJe 01.12.2017)

Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem marido como trabalhador rural (confira-se: STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015).

Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível como labor rural, como o de natureza urbana.

Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Explico. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

Nesse sentido, destaco trecho do voto condutor da relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, no julgamento proferido, em 22.06.2017, à unanimidade desta 3ª Seção, com relação à Ação Rescisória n.º 2015.03.00.004818-6:

"[...] O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos. [...]"

No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 02.12.2011, conforme certidão ID 104253280 – Pág. 21.

Aduzindo trabalhar como boia-fria, junta aos autos para comprovação da atividade campesina tão somente a CTPS de seu cônjuge (ID 104253280 – Pág. 20), na qual consta anotação de vínculo empregatício no ano de 2012 na condição de trabalhador agrícola e a certidão de nascimento da filha, já mencionada, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Nos termos da fundamentação supra, os documentos em nome do seu cônjuge não podem ser considerados como prova material indiciária, uma vez que, além de não serem contemporâneos ao período de carência, ainda que se considerasse comprovada a dedicação daquele familiar ao mouro rural, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exerceria sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região.

Ausente qualquer documento indicativo do trabalho rural, a prova testemunhal não poderia, por si só, confirmar o exercício de atividade pelo período de carência.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei n.º 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n.º 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n.º 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n.º 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Czereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campezina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015), extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da autarquia.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Com a vigência, em 28.03.1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29.11.1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

- 3 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS. Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS). No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da refiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).
- 4 - O salário-maternidade é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre os 28 (vinte e oito) dias anteriores ao parto, até a data de ocorrência deste. No caso das mães de crianças acometidas por sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*, foi assegurado o recebimento do benefício por 180 (cento e oitenta) dias, na forma do artigo 18, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 13.301/16. Na hipótese de aborto não criminoso, comprovado mediante atestado médico, a segurada terá direito ao salário-maternidade correspondente a duas semanas (artigo 93, § 5º, do Decreto n.º 3.048/99).
- 5 - A partir de 16.04.2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança. Inicialmente, foi previsto o benefício pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. Porém, em 07.06.2013, com a vigência da Medida Provisória n.º 619/2013, convertida na Lei n.º 12.873/13, não mais prevaleceu a distinção de idade do adotado, fixando-se o benefício como devido integralmente por 120 (cento e vinte) dias. Com a vigência da Lei n.º 12.873/13, em 25.10.2013, também se garantiu direito ao salário-maternidade ao segurado, e não apenas à segurada, que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança.
- 6 - A Lei n.º 12.873/13 ainda estabeleceu que, no caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade e condicionada a sua percepção ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício (artigos 71-B e 71-C da LBPS).
- 7 - No que tange à comprovação da atividade campesina, registre que a comprovação do tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Nesse sentido, o enunciado de Súmula n.º 149 do c. Superior Tribunal de Justiça: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".
- 8 - Consoante o entendimento firmado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 577, é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta.
- 9 - É forte o entendimento de que, ainda que não se exija prova material para todo o período de carência, a prova material indicária deve se referir ao menos à parte desse interregno, isto é, deve haver concomitância temporal entre a prova material inicial e o lapso que se pretende comprovar em juízo, momento quando verificado significativo decurso de tempo entre um e outro. Precedentes desta Corte, do c. STJ e da TNU.
- 10 - Há remansosa jurisprudência no sentido de ser extensiva à mulher a condição de rural nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural. Em complementação ao tema, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973, entendeu que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.
- 11 - Também restou assentado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.321.493/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia, que é possível o abrandamento da prova para configurar tempo de serviço rural dos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, sendo, para tanto, imprescindível a apresentação de início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 12 - Registra-se que o aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que alguns dos membros do núcleo familiar trabalhava em regime de economia familiar, os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o empregado, diarista, volante etc., eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.
- 13 - No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha em 02.12.2011, conforme certidão. Aduzindo trabalhar como boia-fria, juntou aos autos para comprovação da atividade campesina tão somente a CTPS de seu cônjuge, na qual consta anotação de vínculo empregatício no ano de 2012 na condição de trabalhador agrícola e a certidão de nascimento da filha, já mencionada, na qual o marido foi qualificado como lavrador.
- 14 - Nos termos da fundamentação supra, os documentos em nome do seu cônjuge não podem ser considerados como prova material indicária, uma vez que, além de não serem contemporâneos ao período de carência, ainda que se considerasse comprovada a dedicação daquele familiar ao mourojeiro rural, tal situação não se comunicaria à autora, que não trabalha em regime de economia familiar, mas, sim, exerceria sua atividade como boia-fria nas diversas propriedades rurais da região.
- 15 - Ausente qualquer documento indicativo do trabalho rural, a prova testemunhal não poderia, por si só, confirmar o exercício de atividade pelo período de carência.
- 16 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural pelo período de carência.
- 17 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rural, pelo período de carência exigido em lei. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015); REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 18 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 19 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973 (de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/2015), extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042942-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MATEUS EURICO ARTURI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042942-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MATEUS EURICO ARTURI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MATEUS EURICO ARTURI, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou, se preenchidos os requisitos, "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença proferida em 21/06/2016 (ID 104175900 – pág. 97/99) julgou improcedente o pedido inicial, *ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento de taxa judiciária e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da assistência judiciária lhe conferidos (ID 104175900 – pág. 35).

Em suas razões recursais (ID 104175900 – pág. 102/109), a parte autora sustenta que, diferentemente do resultado pericial, há comprovação, nos autos, da inaptidão para a prática laborativa, fazendo jus, portanto, à benesse por incapacidade.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 104175900 – pág. 112/113), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042942-42.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MATEUS EURICO ARTURI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Extrai-se dos autos a postulação administrativa de "auxílio-doença" em 18/06/2015, sob NB 610.902.542-2 (ID 104175900 – pág. 15).

Por mais, constam dos autos cópias de CTPS (ID 104175900 – pág. 17/32) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 104175900 – pág. 47/58), indicando contratos de emprego entre anos de 2005 e 2015.

Neste ponto, comprovadas as *qualidade de segurado previdenciário e carência legalmente exigida*.

Doutra via, o laudo pericial elaborado em 06/01/2015, por *especialista em ortopedia e traumatologia* (ID 104175900 – pág. 72/85), e correposta aos quesitos formulados pelas partes (ID 104175900 – pág. 11, 36, 62/63), assim descrevera, sobre a parte autora - de profissão *motorista autônomo*, contando com *28 anos de idade* à ocasião (ID 104175900 – pág. 14):

Todas as patologias alegadas na petição inicial (a saber, males da coluna) foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores.

Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa.

Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral, tanto sob o ponto de vista dos exames complementares, bem como pela ausência de sinais patológicos que sugiram o comprometimento da função.

Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral.

Concluiu pela *ausência de incapacidade laboral*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Cumpre ressaltar, por fim, que o único documento médico carreado pela parte litigante (ID 104175900 – pág. 34) não confronta a conclusão pericial.

Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Ematensão ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial elaborado em 06/01/2015, por especialista em ortopedia e traumatologia, e com resposta aos quesitos formulados pelas partes, assim descrevera, sobre a parte autora - de profissão **motorista autônomo**, contando com **28 anos de idade** à ocasião: *Todas as patologias alegadas na petição inicial (a saber, males da coluna) foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores. Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa. Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral, tanto sob o ponto de vista dos exames complementares, bem como pela ausência de sinais patológicos que sugiram o comprometimento da função.*

Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

10 - O único documento médico carreado pela parte litigante não confronta a conclusão pericial.

11 - Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039672-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039672-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas, pela autora RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença" (deferido entre 23/11/2005 e 10/03/2006, sob NB 505.793.935-8) (ID 102411074 - pág. 84), a ser convertido em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 20/06/2013, parcialmente modificada por força de embargos de declaração (ID 102411074 - pág. 187/191, 195, 196/197), julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS na implantação de "auxílio-acidente" previsto no art. 86, da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor vencido, sendo que, ante a sucumbência recíproca, arcará cada parte como valor de seu respectivo patrono. Custas e despesas processuais a serem suportadas, igualmente, por ambas as partes, ressalvando-se a gratuidade conferida à parte autora (ID 102411074 - pág. 54).

Apelou a parte autora (ID 102411074 - pág. 201/217), suscitando preliminar de nulidade, ante o julgamento *extra petita*, porque postulada a concessão, apenas, de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença". Em mérito, repisa a tese inaugural, acerca de sua inaptidão para o labor, defendendo a concessão do benefício desde 10/03/2006, data da cessação indevida, e a condenação do INSS em verba advocatícia.

Irresignado também, apelou o INSS (ID 102411074 - pág. 220/225), requerendo a reparação da sentença, porque a autora não teria direito ao benefício deferido, na medida em que sua enfermidade seria de caráter degenerativo. Doutra via, pede seja concedido o "auxílio-doença" até o momento da reabilitação profissional.

Devidamente processados os recursos, com o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102411074 – pág. 229/236), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039672-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da preliminar arguida – da caracterização do julgamento *extra petita*

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.

In casu, configurado está o julgamento *extra petita*, eis que, conquanto a parte autora tenha postulado a concessão de “aposentadoria por invalidez” (art. 42 da Lei nº 8.213/91) ou “auxílio-doença” (art. 59, da mesma Lei), a r. sentença concedera “auxílio-acidente”, previsto no art. 86, também da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, merece ser anulada a r. sentença, isso porque não examinara o pleito narrado na inicial, restando, assim, violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à Primeira Instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo, quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se **ao exame do tema de fundo**.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam dos autos documentos médicos (ID 102411074 – pág. 31/53, 176/181).

E do laudo de perícia realizada em 19/06/2008, posteriormente complementado (ID 102411074 – pág. 113/117, 143), infere-se que a parte autora - contando com **39 anos** à ocasião (ID 102411074 – pág. 14) e de **profissão lavradora** - seria portadora de *lombociatalgia secundária, espondilose lombar incipiente e protrusão discal posterior em L4-L5 paramediano esquerdo, sendo estas reações osteodegenerativas do esqueleto axial*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 102411074 – pág. 77/78), esclareceu que a *pericianda encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais, podendo ser adaptada em funções com características sedentárias, evitando esforços e sobrecarga na coluna*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por sua vez, constam dos autos cópias de CTPS (ID 102411074 – pág. 15/19), comprovando a vinculação empregatícia entre anos de 1982 e 2005, com os derradeiros vínculos correspondentes a 01/09/2003 a 20/02/2004 e de 21/06/2004 a 02/04/2005.

A meu ver, a litigante está impossibilitada de exercer a sua atividade habitual, estando susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades compatíveis com as suas limitações, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de "auxílio-doença".

Não é o caso, frise-se, de concessão de "aposentadoria por invalidez", porque os males constatados por perícia médica permitem que a parte autora seja submetida a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que possam lhe garantir o sustento.

Além do mais, em idade mediana, ainda demonstra potencial laborativo, podendo se reinsere no mercado de trabalho.

Acerca do termo inicial das parcelas, deve ser estabelecido em 10/03/2006, data da cessação administrativa sob NB 505.793.935-8.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **acolho a preliminar, anulando a r. sentença de 1º grau**, por se tratar de sentença *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do CPC em vigor, julgo parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 10/03/2006, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando **prejudicadas as apelações, do INSS e da parte autora, no mérito**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LIMITES DO PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUROS. CORREÇÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. PREJUDICADAS AS APELAÇÕES, DO INSS E DA PARTE AUTORA, NO MÉRITO.

- 1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.
- 2 - Configurado está o julgamento *extra petita*, eis que, conquanto a parte autora tenha postulado a concessão de “aposentadoria por invalidez” (art. 42 da Lei nº 8.213/91) ou “auxílio-doença” (art. 59, da mesma Lei), a r. sentença concedera “auxílio-acidente”, previsto no art. 86, também da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Anulada a r. sentença, isso porque não examinara o pleito narrado na inicial, restando, assim, violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à Primeira Instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo, quando presentes as condições para tanto (art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor).
- 4 - Preliminar acolhida.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.
- 12 - Refereentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam dos autos documentos médicos.
- 13 - Do laudo de perícia realizada em 19/06/2008, posteriormente complementado, infere-se que a parte autora - contando com **39 anos** à ocasião e de **profissão lavradora** - seria portadora de *lombociatalgia secundária, espondilose lombar incipiente e protrusão discal posterior em L4-L5 paramediano esquerdo, sendo estas reações osteodegenerativas do esqueleto axial*.
- 14 - Em resposta a quesitos formulados, esclareceu que a *pericianda encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais, podendo ser adaptada em funções com características sedentárias, evitando esforços e sobrecarga na coluna*.
- 15 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 16 - Constam dos autos cópias de CTPS, comprovando a vinculação empregatícia entre anos de 1982 e 2005, com os derradeiros vínculos correspondentes a 01/09/2003 a 20/02/2004 e de 21/06/2004 a 02/04/2005.
- 17 - A litigante está impossibilitada de exercer a sua atividade habitual, estando susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades compatíveis com as suas limitações, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de “auxílio-doença”.
- 18 - Não é o caso, frise-se, de concessão de “aposentadoria por invalidez”, porque os males constatados por perícia médica permitem que a parte autora seja submetida a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que possam lhe garantir o sustento.
- 19 - Em idade mediana, ainda demonstra potencial laborativo, podendo se reinserir no mercado de trabalho.
- 20 - Termo inicial das parcelas estabelecido em 10/03/2006, data da cessação administrativa sob NB 505.793.935-8.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).
- 24 - Isenta a autarquia das custas processuais
- 25 - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelações prejudicadas, do INSS e do autor, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar, anulando a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença extra petita e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do CPC em vigor, julgar parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de “auxílio-doença”, a partir de 10/03/2006, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando prejudicadas as apelações, do INSS e da parte autora, no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015639-34.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVANILDA MARIA GIOLO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015639-34.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVANILDA MARIA GIOLO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVANILDA MARIA GIOLO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em suas razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de contradição, pois a modificação da correção monetária se refere àquela incidente sobre o crédito antes da homologação dos cálculos de liquidação, razão pela qual não incide na hipótese o disposto no artigo 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015639-34.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVANILDA MARIA GIOLO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE SANCHES - SP103889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O inconformismo da exequente, contudo, não comporta provimento.

Deflagrada a execução (ID 102643324 - p. 105/106), houve concordância expressa do INSS com os valores apurados pela credora (ID 102643324 - p. 110), razão pela qual foi determinado o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito por ela apurado (ID 102643324 - p. 112).

Como não houve impugnação contra a decisão que homologou os cálculos de liquidação, a rediscussão de tal questão encontra-se obstada pela incidência da preclusão, nos termos do artigo 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão".

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já tê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Assim, o questionamento que se levanta em sede de apelação encontra-se acobertado pela preclusão lógica, uma vez que os cálculos de liquidação homologados foram aqueles apresentados pela própria parte autora.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA COM O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - PRECLUSÃO.

(...)

III - A própria representante da Autarquia, antes da prolação da sentença, manifestou concordância com o cálculo da contadoria judicial, em razão do trânsito em julgado do título judicial que excluiu a incidência da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

IV - Apelação do INSS improvida."

(AC nº 2015.61.83.000869-3/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 27/10/2016).

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA. PRECLUSÃO. ARTIGO 158 DO CPC. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUCUMBÊNCIA DA PARTE/AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Concordância da embargada com os cálculos do contador e posterior discordância. Preclusão. Artigo 158 do Código de Processo Civil. Ausência de erro material.

2. Embargada que decaiu de parte substancial do pedido. Honorários devidos ao embargante. Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelação do embargante parcialmente provida e da embargada improvida."

(AC nº 2000.61.09.002307-0/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 11ª Turma, DE 13/10/2015).

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Discute-se a necessidade de execução complementar, para apurar diferenças decorrentes de substituição do índice de atualização do crédito exequendo.

Entretanto, no que se refere à correção monetária do crédito, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)"

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235)".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da exequente.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da exequente desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010739-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010739-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARMANDO ALVES DA SILVA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão, pois o v. acórdão não majorou os ônus sucumbenciais do INSS em sede recursal, nos termos do artigo 85 do NCPC/2015, apesar de ter rejeitado *in totum* o recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010739-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O recurso, contudo, não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agrado de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agrado de Instrumento quanto o presente Agrado Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agrado de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agrado Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração interpostos pelo autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".*
- 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*
- 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.*
- 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.*
- 5 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração interpostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-93.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: ALDO MARTINS CLARO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-93.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: ALDO MARTINS CLARO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ALDO MARTINS CLARO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 96748305 – fls. 56/67, proferida em 01/06/2016, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 04/11/1987 a 01/08/1990, de 01/02/1992 a 01/02/1995 e de 02/04/2007 a 25/09/2013, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (21/01/2014 – ID 96748305 – fl. 10), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, inciso I, do NCPC.

Em razões recursais de ID 96748305 – fls. 70/74, o INSS requer o conhecimento da remessa necessária, bem como sustenta que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, ante a apresentação de laudo técnico extemporâneo. Aduz, também, que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Intimada a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003069-93.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: ALDO MARTINS CLARO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (21/01/2014) e a data da prolação da r. sentença (01/06/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

No que tange ao lapso de 04/11/1987 a 01/08/1990, o PPP de ID 96748305 – fls. 14/15 comprova que o autor laborou como prencista junto à Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., exposto a ruído de 95,08dBa, o que permite a conversão por ele pretendida.

No que se refere à 01/02/1992 a 01/02/1995, vê-se da CTPS de ID 96748305 – fls. 12/13 que o requerente laborou como vidraceiro.

Ocorre que, a referida profissão não encontra enquadramento nos Decretos que regema matéria, pois refere-se à pessoa responsável pela comercialização ou colocação do vidro já fabricado. Vale dizer que, consta de sua CTPS que seu labor foi desempenhado em comércio denominado Perez & Cia Ltda., o que evidencia tratar-se de ocupação diversa da regulamentada, qual seja vidreiro, profissional responsável pela fabricação de vidros, o qual labora em fábrica ou indústria.

Quanto à 02/04/2007 a 25/09/2013, o PPP de ID 96748305 - fl. 19 demonstra que o requerente trabalhou como vidraceiro junto à Flex Vidros Temperados Ltda. EPP exposto a ruído de 95dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor apenas de 04/11/1987 a 01/08/1990 e de 02/04/2007 a 25/09/2013.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos constantes da CTPS (ID 96748305 – fls. 12/13); extratos do CNIS (ID 96748305 – fl. 38), verifica-se que o autor contava com **35 anos, 11 meses e 22 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (21/01/2014 – ID 96748305 – fl. 10), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/01/2014 – ID 96748305 – fl. 10).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial do autor aos períodos de 04/11/1987 a 01/08/1990 e de 02/04/2007 a 25/09/2013 e, **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE PROFISSIONAL NÃO ENQUADRADA NOS DECRETOS QUE REGEM A MATÉRIA. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ADMISSÃO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 16 - No que tange ao lapso de 04/11/1987 a 01/08/1990, o PPP de ID 96748305 - fls. 14/15 comprova que o autor laborou como prestista junto à Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., exposto a ruído de 95,08dBa, o que permite a conversão por ele pretendida.
- 17 - No que se refere à 01/02/1992 a 01/02/1995, vê-se da CTPS de ID 96748305 - fls. 12/13 que o requerente laborou como vidreiro. Ocorre que, a referida profissão não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, pois refere-se à pessoa responsável pela comercialização ou colocação do vidro já fabricado. Vale dizer que, consta de sua CTPS que seu labor foi desempenhado em comércio denominado Perez & Cia Ltda., o que evidencia tratar-se de ocupação diversa da regulamentada, qual seja vidreiro, profissional responsável pela fabricação de vidros, o qual labora em fábrica ou indústria.
- 18 - Quanto à 02/04/2007 a 25/09/2013, o PPP de ID 96748305 - fl. 19 demonstra que o requerente trabalhou como vidreiro junto à Flex Vidros Temperados Ltda. EPP exposto a ruído de 95dBa, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.
- 19 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor apenas de 04/11/1987 a 01/08/1990 e de 02/04/2007 a 25/09/2013.
- 20 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos constantes da CTPS (ID 96748305 - fls. 12/13); extratos do CNIS (ID 96748305 - fl. 38), verifica-se que o autor contava com **35 anos, 11 meses e 22 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (21/01/2014 - ID 96748305 - fl. 10), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 21 - O requisito carência restou também completado.
- 22 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/01/2014 - ID 96748305 - fl. 10).
- 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Apelação do INSS parcialmente provida. Juros de mora fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial do autor aos períodos de 04/11/1987 a 01/08/1990 e de 02/04/2007 a 25/09/2013 e, de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027899-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLINDO DAVID MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RAMOS - SP251136-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027899-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLINDO DAVID MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RAMOS - SP251136-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ARLINDO DAVID MADEIRA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural.

A r. sentença (ID 100937238 - Págs. 85/86) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita concedidos.

Em razões recursais (ID 100937238 - Págs. 90/95), a parte autora defende o reconhecimento do trabalho rural desde os 12 anos de idade (16/03/1963) até seu primeiro vínculo registrado em CTPS e dos entretempos dos períodos formalmente anotados entre 10/09/174 e 05/08/2009.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027899-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLINDO DAVID MADEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATO RAMOS - SP251136-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 16/03/1963 a 22/07/1974 e nos entretempos dos períodos formalmente anotados em CTPS de 10/09/1974 a 05/08/2009.

Inicialmente, enfatiza-se a impossibilidade de reconhecimento de labor campestre após 31/12/1991 sem recolhimento da contribuição previdenciária.

Como pretensão início de prova material, foi juntado:

a) Certidão de casamento do autor, em 31/07/1971, em que é identificado como "lavrador" (ID 100937238 - Pág. 15);

b) Certidões de nascimento dos filhos do requerente, em 30/05/1972, 05/12/1973 e 05/09/1982, nas quais é qualificado como "lavrador" (ID 100937238 - Págs. 16/18);

c) Certidão emitida pela Justiça Eleitoral, informando que, por ocasião da inscrição eleitoral, em 12/03/1970, declarou o autor ser "lavrador" (ID 100937238 - Pág. 19);

d) Certidão de casamento de seus pais, em 17/08/1968, na qual consta a profissão de seu genitor como "lavrador" (ID 100937238 - Pág. 20);

e) Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rural de Mirante do Paranapanema, com registro das contribuições nos anos de 1975 a 1983 (ID 100937238 - Pág. 21).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. Claudioci Santos Menezes disse que o autor trabalhou para ele, entre 1981 e 1983, na lavoura, como boia-fria, "15 dias, 20 dias por mês"; que já conhecia o requerente antes e que este já trabalhava na agricultura, sem saber precisar desde quando. Relatou que "quando ele [o autor] não estava trabalhando em empresa sempre tava trabalhando na agricultura". Asseverou que o postulante exercia a profissão de motorista de caminhão quando estava empregado formalmente.

A testemunha Sr. Durval Neres de Queiroz disse ser vizinho do autor e que tem ciência de que este trabalhava "como rural". Esclareceu que nunca trabalharam junto, pois é pedreiro. "Sei que ele foi trabalhar na roça porque o ônibus passa para pegar o pessoal, sei que parava na casa dele, pegava ele lá embora para a roça". Afirmou que conhece o requerente há cerca de 23 anos [1992] e nesse período este sempre alternou o trabalho na roça como trabalho de motorista.

A testemunha Sr. Raimundo Batista da Costa disse que sabe que o autor já trabalhou na roça para alguns vizinhos no Mirante. Afirmou que o requerente era "rapaz novo", "moço", quando começou a trabalhar na lida rural, há mais de 20 anos. Aduziu que o postulante voltava para a lavoura quando era desligado das empresas em que trabalhava. Por fim, relatou que antigamente o trabalho na cidade era primordialmente rural.

Como se nota, a prova testemunhal nada refere acerca do trabalho na lavoura do autor ao tempo em que morava com seus pais, desde 16/03/1963. Contudo, há robusta prova documental confirmando o desempenho da atividade de lavrador de 17/08/1968 a 1983, a partir de quando a prova oral ratifica o labor campesino do requerente intercalado com os períodos de exercício da profissão de motorista com registro em CTPS.

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante os períodos de 17/08/1968 a 21/07/1974 (primeiro vínculo – ID 100937238 - Pág. 28) e nos entretempos dos registros da CTPS de 11/09/1974 a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontestado (CNIS – ID 100937238 - Pág. 40) ao rural, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **38 anos, 6 meses e 25 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (01/11/2012 – ID 100937238 - Pág. 56), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição vindicada.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/11/2012 – ID 100937238 - Pág. 56), consoante prececiona a Lei de Benefícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 17/08/1968 a 21/07/1974 e nos entretempos dos registros da CTPS entre 11/09/1974 e 31/10/1991 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

6 - Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 16/03/1963 a 22/07/1974 e nos entretempos dos períodos formalmente anotados em CTPS de 10/09/1974 a 05/08/2009.

7 - Como pretense início de prova material, foi juntado: a) Certidão de casamento do autor, em 31/07/1971, em que é identificado como "lavrador" (ID 100937238 - Pág. 15); b) Certidões de nascimento dos filhos do requerente, em 30/05/1972, 05/12/1973 e 05/09/1982, nas quais é qualificado como "lavrador" (ID 100937238 - Págs. 16/18); c) Certidão emitida pela Justiça Eleitoral, informando que, por ocasião da inscrição eleitoral, em 12/03/1970, declarou o autor ser "lavrador" (ID 100937238 - Pág. 19); d) Certidão de casamento de seus pais, em 17/08/1968, na qual consta a profissão de seu genitor como "lavrador" (ID 100937238 - Pág. 20); e) Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rural de Mirante do Paranapanema, com registro das contribuições nos anos de 1975 a 1983 (ID 100937238 - Pág. 21). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

8 - Como se nota, a prova testemunhal nada refere acerca do trabalho na lavoura do autor ao tempo em que morava com seus pais, desde 16/03/1963. Contudo, há robusta prova documental confirmando o desempenho da atividade de lavrador de 17/08/1968 a 1983, a partir de quando a prova oral ratifica o labor campesino do requerente intercalado com os períodos de exercício da profissão de motorista com registro em CTPS.

9 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante os períodos de 17/08/1968 a 21/07/1974 (primeiro vínculo – ID 100937238 - Pág. 28) e nos entretempos dos registros da CTPS de 11/09/1974 a 31/10/1991, tendo em vista o

disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

10 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço incontroverso (CNIS – ID 100937238 - Pág. 40) ao rural, reconhecido nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou **38 anos, 6 meses e 25 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (01/11/2012 – ID 100937238 - Pág. 56), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição vindicada.

11 - O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/11/2012 – ID 100937238 - Pág. 56), consoante preleciona a Lei de Benefícios.

12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

13 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Quanto aos honorários advocatícios, entende-se que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, eis que se sagrou vencedora no pleito de aposentadoria por tempo de contribuição. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

15 - Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 17/08/1968 a 21/07/1974 e nos entretempos dos registros da CTPS entre 11/09/1974 e 31/10/1991 e condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002199-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA APARECIDA SILVA - SP218661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002199-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA APARECIDA SILVA - SP218661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO ANTÔNIO DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, “no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. o artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita”.

Em razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que restou comprovada a especialidade de 02/05/1997 a 08/10/2010, pois estava exposta a ruído insalubre, de modo habitual e permanente, consoante revelado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos, sem qualquer irregularidade que o macule. Afirma que o uso de equipamentos individuais de proteção eficazes não afasta a insalubridade. Requer a revisão do seu benefício.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002199-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

Sem sentido a preliminar de nulidade da sentença, eis que esta foi devidamente fundamentada, sendo afastado o trabalho especial no período pleiteado em razão da não admissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário como documento apto a demonstrar a pretensão almejada.

No mais, o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB

De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903- 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Schaeffler Brasil Ltda." de 02/05/1997 a 08/10/2010, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o autor estava exposto a ruído de 91,2dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Registro que a falta de comprovação do vínculo do subscritor do documento com a empregadora não macula a validade do PPP, pois não figura como requisito legal para a sua admissão. Reitere-se que, com a edição da Lei nº 9.528/1997, o PPP substituiu a necessidade do laudo técnico, sendo que a indicação do responsável técnico pelo registro ambiental ou monitoração biológica demonstra-se suficiente para garantir a idoneidade da constatação aferida.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 02/05/1997 a 08/10/2010.

Consoante planilha acostada à exordial, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos já admitidos pelo INSS (ID 19307437 – pág. 1), verifica-se que o autor contava com **30 anos, 4 meses e 4 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (04/11/2011 – ID 19306996 – pág. 1), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/11/2011 – ID 19306996 – pág. 1).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 02/05/1997 a 08/10/2010, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 – Sem sentido a preliminar de nulidade da sentença, eis que esta foi devidamente fundamentada, sendo afastado o trabalho especial no período pleiteado em razão da não admissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário como documento apto a demonstrar a pretensão almejada.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 13 - Quanto ao período trabalhado na empresa “Schaeffler Brasil Ltda.” de 02/05/1997 a 08/10/2010, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o autor estava exposto a ruído de 91,2dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.
- 14 – Registre-se que a falta de comprovação do vínculo do subscritor do documento como empregadora não macula a validade do PPP, pois não figura como requisito legal para a sua admissão. Reitere-se que, com a edição da Lei nº 9.528/1997, o PPP substituiu a necessidade do laudo técnico, sendo que a indicação do responsável técnico pelo registro ambiental ou monitoração biológica demonstra-se suficiente para garantir a idoneidade da constatação aferida.
- 15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 02/05/1997 a 08/10/2010.
- 16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos já admitidos pelo INSS (ID 19307437 – pág. 1), verifica-se que o autor contava com 30 anos, 4 meses e 4 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (04/11/2011 – ID 19306996 – pág. 1), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.
- 17 - O requisito carência restou também completado.
- 18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/11/2011 – ID 19306996 – pág. 1).
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 22 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.
- 23 – Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 02/05/1997 a 08/10/2010, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (04/11/2011), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000229-91.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SALVADOR PAULO MEDEIROS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000229-91.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SALVADOR PAULO MEDEIROS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SALVADOR PAULO MEDEIROS em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 1824437 - Pág. 1/5) julgou improcedente o pedido, na forma do art. 487, I e II do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação, e condenou a parte autora no pagamento da verba honorária de sucumbência, "com fulcro no que dispõe o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC", fixada "nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, a serem calculados na forma disposta no § 5º", observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais (ID 1824444 - Pág. 2/7), pugna pela reforma da r. sentença, alegando não ser aplicável o instituto da decadência ao caso, uma vez que não se trata de "revisão do ato concessório, mas sim readequação aos novos limitadores". Sustenta que faz jus à revisão pleiteada nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 564.354.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 1824448 - Pág. 1/2), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000229-91.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SALVADOR PAULO MEDEIROS

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, merece ser afastada a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e mimucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 4º quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau".

Quanto ao mérito, a questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

In casu, compulsando os autos, verifico que o benefício do autor teve termo inicial (DIB) em **17/04/1990**. E, de acordo com o extrato Consulta Revisão de Benefícios/DATAPREV (ID 1824427 - Pág. 2), o benelício em apreço, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão (art. 144 da Lei nº 8.213/91), momento em que o novo salário de benefício apurado sofreu a limitação pelo teto aplicado à época.

Assim, a parte autora faz jus à readequação da renda mensal de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da presente demanda.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Terra nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Isento o ente autárquico do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial e condenar a Autarquia ao pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. RECURSO PROVIDO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão. Precedentes do STJ.

2 - A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil.

3 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

4 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

5 - O benefício do autor teve termo inicial (DIB) em 17/04/1990. E, de acordo com o extrato Consulta Revisão de Benefícios/DATAPREV, o benefício em apreço, concedido no período conhecido como "buraco negro", foi submetido à devida revisão (art. 144 da Lei nº 8.213/91), momento em que o novo salário de benefício apurado sofreu a limitação pelo teto aplicado à época.

6 - Assim, a parte autora faz jus à readequação da renda mensal de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se, entretanto, para efeito de pagamento, o alcance da prescrição sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio finalizado na data de aforamento da presente demanda.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

10 - O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

11 - Isenção do ente autárquico do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei.

12 - Apelação da parte autora provida. Decadência afastada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial e condenar a Autarquia no pagamento dos valores decorrentes da readequação da renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, no pagamento da verba honorária, fixada no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002339-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO MODA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002339-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO MODA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO MODA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 13/09/2016 (ID 107263015 – pág. 83) julgou improcedente o pedido inicial, tendo em vista que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa, uma vez que, dada oportunidade para realização de perícia médica, não compareceu. Condenou a parte requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 107263015 – pág. 33).

Em razões recursais (ID 107263015 – pág. 86/88), pugna a parte autora pela anulação da sentença, sustentando, em suma, que não houve intimação pessoal acerca da perícia médica, requerendo, pois, a devolução do feito à origem, com a reabertura da fase instrutória, para elaboração pericial.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões (ID 107263015 – pág. 93/95), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002339-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO MODA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tratando-se de demanda em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade, de rigor a realização de prova médico-pericial, por profissional a ser designado pelo juiz da causa, a fim de se aferir as condições físicas da parte autora.

No caso em tela, verifico não ter sido cumprida a formalidade de intimação pessoal da parte autora para comparecimento à perícia médica (ID 107263015 – pág. 32, 40), cuja ausência ensejou o decreto de improcedência do pedido.

A intimação é o meio pelo qual se dá ciência às partes dos atos processuais e para que façam ou deixem de fazer algo. Na norma processual vigente (CPC/15), intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

Via de regra, a parte é intimada na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória (arts. 272 e 273 do CPC/15), vale dizer, destina-se essa espécie de intimação ao advogado ou procurador habilitado a tanto.

Cuidando-se de ato pessoal afeto à parte, todavia, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 275 do CPC/15, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária e assistencial, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução.

O tema não é novo neste Tribunal, conforme os seguintes precedentes, oriundos de todas as Turmas Especializadas da 3ª Seção:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECLUSÃO AFASTADA. AGRAVO PROVIDO.

- A jurisprudência tem adotado o entendimento no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal da parte autora para a realização da perícia médica, por se tratar de ato personalíssimo, que depende exclusivamente da parte, sob pena de nulidade do ato.

- A parte autora foi intimada acerca da designação da perícia na pessoa de seu advogado, de modo que não poderia ter sido declarada a preclusão da prova sem que antes fosse procedida à sua intimação pessoal. Ressalto, ademais, que em se tratando de benefício por incapacidade, a prova pericial é imprescindível para a comprovação dos fatos.

- Agravo provido."

(AG nº 2015.03.00.001656-2/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 06/10/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

- O MM. Juízo a quo, sem promover a regular instrução processual, julgou improcedente a ação, considerando preclusa a prova pericial, mesmo sem ter sido procedida a devida intimação pessoal da autora para a realização da perícia médica judicial.

- A ausência de intimação pessoal trouxe gravame à instrução do processo, uma vez que a realização de prova pericial é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício previdenciário.

- Ao julgar o feito sem possibilitar a efetiva realização da perícia médica, o MM. Juízo a quo cerceou o direito de defesa da parte, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- O processo deverá ter o seu regular trâmite, com a realização da perícia médica judicial, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

- Apelação provida. Sentença anulada."

(AC nº 2015.61.27.002579-4/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 10/05/2017).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ATO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. AGRAVO RETIDO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 239 do CPC/1973, há necessidade de intimação pessoal para comparecimento à perícia médica, diante da natureza personalíssima deste tipo de prova e para evitar-se cerceamento de defesa.

2. In casu, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da autora, há de se reconhecer a nulidade do ato realizado.

3. Agravo retido provido. Apelação prejudicada no mérito."

(AC nº 2017.03.99.006915-0/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 29/06/2017).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR - NECESSIDADE - DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

I- Tendo em vista o caráter social que permeia as ações previdenciárias, necessária a intimação pessoal da autora quanto à data da perícia.

II- Ante a impossibilidade de se aferir a existência de incapacidade laborativa da autora, há que ser anulada a sentença monocrática, determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser designada nova data para a realização do exame em tela, vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

III - Apelação da parte autora provida."

(AC nº 2015.61.83.004032-1/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 29/06/2017).

Dessa forma, assentado o entendimento acerca da imprescindibilidade da intimação pessoal da parte autora para submissão à perícia médica, por ser ato indelegável e necessário ao deslinde da causa e, por outro lado, comprovada nos autos a inobservância de tal formalidade, de rigor a renovação da prova.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença de primeiro grau de jurisdição e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL. PARTE AUTORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INDISPENSABILIDADE. ATO PERSONALÍSSIMO. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

- 1 - Tratando-se de demanda em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade, de rigor a realização de prova médico-pericial, por profissional a ser designado pelo juiz da causa, a fim de se aferir as condições físicas da parte autora.
- 2 - No caso em tela, não fora cumprida a formalidade de intimação pessoal da parte autora para comparecimento à perícia médica, cuja ausência ensejou o decreto de improcedência do pedido.
- 3 - Cuidando-se de ato pessoal afeto à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 275 do CPC/15, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária e assistencial, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes das Turmas Especializadas da 3ª Seção.
- 4 - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença de primeiro grau de jurisdição e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003625-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASTURINA BENITES

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003625-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASTURINA BENITES

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CASTURINA BENITES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (ID 1445608, p. 62) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, e do art. 158, parágrafo único, ambos do CPC/1973, diante da desistência da parte autora. Não houve condenação da parte autora e do INSS no pagamento de custas e despesas processuais.

Emrazões recursais (ID 1445608, p. 74-90), o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que deveria ter sido julgado o mérito da demanda, já a parte autora pediu a desistência do pleito e o ente autárquico discordou. No mais, sustenta que aquela não preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003625-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASTURINA BENITES

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Conforme preceituado no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil/73, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o autor desiste da ação.

Enfatize-se que, para substanciar a desistência da ação, depois de transcorrido o prazo para a resposta, é imperioso que a parte contrária aquiesça com tal pedido. Neste sentido: "*de acordo com o §4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora*" (STJ-Resp 5.616/SP); e no presente caso, denota-se que o requerimento de desistência da ação ocorrerá após o feito ter sido devidamente contestado.

Por sua vez, a jurisprudência é firme no sentido de que: "*A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.*" (STJ-RT 761/196).

Dentre as doutrinas mais abalizadas, a de Nelson Nery Junior (*in* "Código de Processo Civil Comentado", 10ª edição, RT, p. 506) preleciona que "*a resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito*".

No caso em questão, a autarquia-apelante, em que pese suas razões de apelação, não declinou justo motivo ou razão de alta plausibilidade a impedir a homologação do pedido de desistência, não podendo simplesmente pleitear de modo genérico que a homologação da desistência seja condicionada à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Em sentido análogo, os seguintes excertos, extraídos de acórdãos emanados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - CONCORDÂNCIA DOS PROCURADORES DO INSS CONDICIONADA À RENÚNCIA DO DIREITO. EXIGÊNCIA A QUE NÃO ESTÁ VINCULADO O JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUCUMBÊNCIA INEXIGÍVEL - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Inexiste nulidade na decisão homologatória de pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, com fulcro no artigo 267, VIII do CPC, independentemente do consentimento do réu, se do ato não resultou qualquer prejuízo a parte ré.

- A razão de ser do disposto no § 4º do artigo 267 do CPC é impedir a homologação de pedidos de desistência quando existam fundadas razões para não fazê-lo.

- A extinção do processo sem resolução de mérito e a possibilidade de renovação da ação pela parte autora não configuram, por si só, prejuízo à parte ré, uma vez que o ônus da sucumbência caberá àquele que desiste.

- Litigando a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, desaparece o interesse do Instituto demandado em ver declarada a sucumbência inexigível.

- O impedimento dos procuradores autárquicos de consentirem aos pedidos de desistência formulados pelas partes demandantes sem que estas renunciem o direito em que se funda a ação não vincula o juízo e não o impede de homologar a desistência.

- Apelação autárquica improvida.

(AC nº 2004.03.99.020842-7, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 06/04/2009, v.u., p. D.E. 18/05/2009)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS O OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

- Decorrido o prazo para resposta, sem o consentimento do réu o autor não poderá desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC).

- Obstar a desistência do autor, após o oferecimento da contestação, exige resistência justificada por parte do réu, não bastando simples alegação de discordância.

- A mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97 não é razão concreta a impedir a extinção do processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

- Precedentes.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2001.61.24.002312-7, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, v.u., p. D.E. 24/03/2010)

Frise-se, por oportuno, não ser o caso, sequer, de subsunção ao precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.267.995/PB) - em demanda que se discutia vantagem pecuniária de servidor público -, por meio do qual assentou-se o entendimento no sentido da necessidade de aquiescência do réu ao pedido de desistência, sendo recusa bastante, a tanto, a simples menção à Lei nº 9.496/97. Aqui repita-se, não fora invocado, em momento algum, a legislação citada.

Neste panorama traçado e, *maxime*, diante dos precedentes desta Corte Regional, outra não pode ser a conclusão senão a de que a homologação da desistência deve ser mantida, tal e como decidido na r. sentença.

Do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ART. 267, VIII, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO RÉU. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. POSSIBILIDADE. APELO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - Conforme preceituado no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil/73, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o autor desiste da ação.
- 2 - Para consubstanciar a desistência da ação, depois de transcorrido o prazo para a resposta, é imperioso que a parte contrária aquiesça com tal pedido (§4º do inciso VIII do art. 267 do CPC).
- 3 - A jurisprudência é firme no sentido de que: "A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante." (STJ-RT 761/196). Dentre as doutrinas mais abalizadas, a de Nelson Nery Junior (in "Código de Processo Civil Comentado", 10ª edição, RT, p. 506) preleciona que "a resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito".
- 4 - A autarquia-apelante, em que pese suas razões de apelação, não declinou justo motivo ou razão de alta plausibilidade a impedir a homologação do pedido de desistência
- 5 - Frise-se, por oportuno, não ser o caso, sequer, de subsunção ao precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.267.995/PB) - em demanda que se discutia vantagem pecuniária de servidor público -, por meio do qual assentou-se o entendimento no sentido da necessidade de aquiescência do réu ao pedido de desistência, sendo recusa bastante, a tanto, a simples menção à Lei nº 9.496/97. Aqui, repita-se, não fora invocado, em momento algum, a legislação citada.
- 6 - A homologação da desistência deve ser mantida, tal e como decidido na r. sentença. Precedentes desta Corte.
- 7 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREDA SILVA BUENO - SP318611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREDA SILVA BUENO - SP318611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA MENDES DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou, se preenchidos os requisitos, "aposentadoria por invalidez", desde a postulação administrativa em 24/01/2013, sob NB 600.426.074-0 (ID 107265643 – pág. 17).

A r. sentença prolatada em 24/06/2016 (ID 107265643 – pág. 127/135), a parte autora defende o pedido deduzido na inicial, ante a *incapacidade preexistente*, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios estipulados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00), nos termos do art. 85, §2º, do NCPC, ressalvados os termos da Lei nº 1.060/50 (ID 107265643 – pág. 25).

Em razões recursais de apelação (ID 107265643 – pág. 127/135), a parte autora defende a reforma da sentença, aduzindo não ser caso de *preexistência*, porque sua filiação ao RGPS dera-se no ano de 1999 (mantido o elo até ano de 2001), sendo que a DID (início da doença) corresponderia ao ano de 2002, sendo a DII (data de início da incapacidade) fixada em 04/05/2010. E somente se poderia caracterizar a *preexistência* em casos de *filiação* ao Regime, e *não ao reingresso*, como acontece consigo. Insiste no deferimento do benefício, com a antecipação da tutela e consequente inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 107265643 – pág. 141/145), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCINE CORREA DA SILVA BUENO - SP318611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

O resultado da perícia judicial realizada em 15/07/2015 (ID 107265643 – pág. 89/91) constatara que a parte autora - contando com **40 anos de idade** à época (ID 107265643 – pág. 16), de **derradeira profissão diarista, atualmente do lar** - padeceria de **transtorno esquizo-afetivo, CID F 25, que teria eclodido em 2002 após depressão pós-parto e que exigiu tratamento psiquiátrico e internação pelo UBS-Cambuci - S. Paulo, conforme único documento que atesta o início de sua incapacidade.**

Todos os quesitos formulados (ID 107265643 – pág. 64, 71) foram devidamente respondidos pelo experto, que concluiu pela incapacidade de **caráter total, permanente e multiprofissional, com DID em 2002 e DII em 04/05/2010.**

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem

Verificam-se, de laudas extraídas do CNIS (ID 107265643 – pág. 43, 106), contrato de emprego da parte autora de 01/07/1999 a 10/01/2001, além de contribuições individuais vertidas de março/2012 a outubro/2015.

E o julgado de Primeiro Grau afastara a concessão da benesse em virtude da **preexistência de doença** ao retorno da parte autora no regime previdenciário, ou seja, porque a moléstia teria surgido antes mesmo da aquisição da qualidade de segurada.

Neste ponto, os documentos médicos acostados pela própria litigante (ID 107265643 – pág. 20/23, 92/93) revelam que os males a que sujeita a autora seriam antecedentes à sua reentrada no Regime Previdenciário Oficial, em março/2012.

Assim, observo que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei nº 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

E neste cenário fático, não há dúvidas de que, quando a parte autora reafiliara-se ao RGPS, como *contribuinte individual*, já estaria incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR À REFILIAÇÃO NO RGPS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O resultado da perícia judicial realizada em 15/07/2015 constatara que a parte autora - contando com **40 anos de idade** à época, de **derradeira profissão diarista, atualmente do lar** - padeceria de **transtorno esquizoafetivo, CID F25, que teria eclodido em 2002 após depressão pós-parto e que exigiu tratamento psiquiátrico e internação pelo UBS-Cambuci - S. Paulo, conforme único documento que atesta o início de sua incapacidade**.

9 - Todos os quesitos formulados foram devidamente respondidos pelo expert, que concluiu pela incapacidade de **caráter total, permanente e multiprofissional, com DID em 2002 e DII em 04/05/2010**.

10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

11 - Verificam-se, de laudas extraídas do CNIS, contrato de emprego da parte autora de 01/07/1999 a 10/01/2001, além de contribuições individuais vertidas de março/2012 a outubro/2015.

12 - Documentos médicos acostados pela própria litigante revelam que os males a que sujeita a autora seriam antecedentes à sua reentrada no Regime Previdenciário Oficial, em março/2012.

13 - A incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade.

14 - Quando a parte autora reafiliara-se ao RGPS, como *contribuinte individual*, já estaria incapacitada para o trabalho.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação da parte autora desprovida, com majoração da verba honorária. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001805-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESSE RIBEIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001805-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESSE RIBEIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo autor JESSÉ RIBEIRO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o restabelecimento de “auxílio-doença” (sob N/B 605.903.786-4) (ID 107064266 - pág. 54), com posterior conversão em “aposentadoria por invalidez”.

A r. sentença prolatada em 19/09/2016 (ID 107064266 - pág. 158/160) julgou procedente a ação, condenando o INSS na restauração do “auxílio-doença” desde 10/02/2016 (data da cessação administrativa) (ID 107064266 - pág. 54), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, a serem pagos de uma só vez. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, do NCPC. Não houve condenação em custas, por força de Lei. Determinados o reexame obrigatório do julgado e a antecipação dos efeitos da tutela, comprovada a implantação do benefício, pelo INSS (ID 107064266 - pág. 140/141).

Apelou a parte autora (ID 107064266 - pág. 131/134), insistindo no deferimento da “aposentadoria por invalidez”, em virtude, inclusive, de suas condições pessoais.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001805-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESSE RIBEIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa determinada

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10/02/2016) e a data da prolação da r. sentença (19/09/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Da questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Não há controvérsia, em sede recursal, acerca da qualidade de segurado da parte autora, nem tampouco da carência legalmente exigida.

Referentemente à *incapacidade para o labor*, do resultado pericial de 22/07/2016, suscitado por *médico especialista em ortopedia e traumatologia* (ID 107064266 - pág. 108/116), infere-se que a parte autora - contando com *56 anos à ocasião* (ID 107064266 - pág. 09), de *profissão porteiro de edifício* - seria portadora de *hipotireoidismo, espondilodiscoartropatia e tendinopatias nos ombros e cotovelos*.

Em retorno à formulação de quesitos (ID 107064266 - pág. 06, 65, 100), asseverou o *expert* a *incapacidade de natureza total e temporária, para a atividade habitual*.

Não obstante a ausência de fixação da DII (data de início da incapacidade) pelo jusperito, de leitura atenta da documentação médica acostada nos autos pelo litigante (ID 107064266 - pág. 22/31, 33/45), conclui-se que, à época da interrupção administrativa da benesse, persistiria a inaptidão, considerada, pois, indevida a cessação do benefício.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

De tudo o quanto verificado nestes autos, conclui-se que a parte autora faz jus ao benefício **transitório** de "auxílio-doença", nos moldes delineados no bojo da r. sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação da parte autora e, de ofício**, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCLUSÃO PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELO DO AUTOR DESPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (10/02/2016) e a data da prolação da r. sentença (19/09/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.
- 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 9 - Referentemente à **incapacidade para o labor**, do resultado pericial de 22/07/2016, subscrito por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, infere-se que a parte autora - contando com **56 anos à ocasião**, de **profissão porteiro de edifício** - seria portadora de **hipotireoidismo, espondilodiscoartropatia e tendinopatias nos ombros e cotovelos**.
- 10 - Em retorno à formulação de quesitos, asseverou o **expert a incapacidade de natureza total e temporária, para a atividade habitual**.
- 11 - Não obstante a ausência de fixação da DII (data de início da incapacidade) pelo juízo, de leitura atenta da documentação médica acostada nos autos pelo litigante, conclui-se que, à época da interrupção administrativa da benesse, persistiria a inaptação, considerada, pois, indevida a cessação do benefício.
- 12 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 13 - A parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", nos moldes delineados no bojo da r. sentença.
- 14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.
- 15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 16 - Remessa necessária não conhecida. Apelo do autor desprovido. Juros e correção fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003195-14.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

APELADO: EXPEDITO ERIVELTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003195-14.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

APELADO: EXPEDITO ERIVELTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por EXPEDITO ERIVELTO DOS SANTOS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 160/168 julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 06/03/1997 a 05/10/2012, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (05/10/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Foi concedida a antecipação de tutela.

Em razões recursais (fls. 177/193-verso), o INSS requer, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a especialidade do labor, uma vez que não foram apresentados laudos técnicos contemporâneos, o nível de ruído não ultrapassou o limite de tolerância fixado pela legislação e foi constatada a utilização de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora às fls. 197/201.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003195-14.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

APELADO: EXPEDITO ERIVELTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Insta salientar que, nesta fase processual, a análise dos requisitos da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)".

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto ao período laborado para a "Multiverde Papéis Especiais Ltda.", de 06/03/1997 a 05/10/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 77/78, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente, ao exercer o cargo de "2º assistente de máquina de papel", estava exposto a ruído de 88,9 dB entre 31/03/2000 a 28/02/2001, de 90 dB entre 15/05/2001 a 14/05/2002, de 91,6 dB entre 20/08/2002 a 19/08/2003, de 91,3 dB entre 30/05/2003 a 29/05/2004, de 91,7 dB entre 30/09/2004 a 27/07/2006, de 90 dB entre 15/07/2006 a 14/07/2007, de 91,1 dB entre 13/03/2008 a 12/03/2009, de 91,1 dB entre 03/08/2009 a 02/08/2010 e de 92,6 dB entre 15/10/2010 a 14/10/2012.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 20/08/2002 a 19/08/2003, 30/05/2003 a 29/05/2004, 30/09/2004 a 27/07/2006, 15/07/2006 a 14/07/2007, 13/03/2008 a 12/03/2009, 03/08/2009 a 02/08/2010 e de 15/10/2010 a 14/10/2012, pois superado o nível de ruído previsto pela legislação.

Conforme tabela anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda ao período incontroverso já admitido (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 99), verifica-se que a parte autora contava com **20 anos, 06 meses e 01 dia** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (05/10/2012 – fl. 103), não fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Esclareço que se sagrou vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Observo que a sentença concedeu à parte autora a antecipação dos efeitos da tutela. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor aos períodos de 20/08/2002 a 19/08/2003, 30/05/2003 a 29/05/2004, 30/09/2004 a 27/07/2006, 15/07/2006 a 14/07/2007, 13/03/2008 a 12/03/2009, 03/08/2009 a 02/08/2010 e de 15/10/2010 a 14/10/2012 e, por consequência, afastar a condenação à implantação do benefício de aposentadoria especial, fixando a sucumbência recíproca entre as partes, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

É como voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de 06/03/1997 a 05/10/2012, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (05/10/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Foi concedida a antecipação de tutela.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor aos períodos de 20/08/2002 a 19/08/2003, 30/05/2003 a 29/05/2004, 30/09/2004 a 27/07/2006, 15/07/2006 a 14/07/2007, 13/03/2008 a 12/03/2009, 03/08/2009 a 02/08/2010 e de 15/10/2010 a 14/10/2012 e, por consequência, afastar a condenação à implantação do benefício de aposentadoria especial, fixando a sucumbência recíproca entre as partes, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator para reconhecer como especial também o período de 15/05/2001 a 14/05/2002.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID nº 106776237 – pp. 79/80), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 15/05/2001 a 14/05/2002, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do REsp 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cpl.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consistente com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendendo comprovado o tempo especial no período de 15/05/2001 a 14/05/2002.

Contudo, mesmo computando o período ora reconhecido como especial e somando-se aos demais períodos reconhecidos como especiais pelo E. Relator resulta em tempo inferior ao exigido para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com a vênua do E. Relator, divirjo parcialmente para dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS em menor extensão, a fim de manter como especial o período de 15/05/2001 a 14/05/2002. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Quanto ao período laborado para a "Multiverde Papéis Especiais Ltda.", de 06/03/1997 a 05/10/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 77/78, com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente, ao exercer o cargo de "2º assistente de máquina de papel", estava exposto a ruído de 88,9 dB entre 31/03/2000 a 28/02/2001, de 90 dB entre 15/05/2001 a 14/05/2002, de 91,6 dB entre 20/08/2002 a 19/08/2003, de 91,3 dB entre 30/05/2003 a 29/05/2004, de 91,7 dB entre 30/09/2004 a 27/07/2006, de 90 dB entre 15/07/2006 a 14/07/2007, de 91,1 dB entre 13/03/2008 a 12/03/2009, de 91,1 dB entre 03/08/2009 a 02/08/2010 e de 92,6 dB entre 15/10/2010 a 14/10/2012.

10 - À vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 20/08/2002 a 19/08/2003, 30/05/2003 a 29/05/2004, 30/09/2004 a 27/07/2006, 15/07/2006 a 14/07/2007, 13/03/2008 a 12/03/2009, 03/08/2009 a 02/08/2010 e de 15/10/2010 a 14/10/2012, pois superado o nível de ruído previsto pela legislação.

11 - Conforme tabela anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda ao período incontestado já admitido (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 99), verifica-se que a parte autora contava com 20 anos, 06 meses e 01 dia de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (05/10/2012 - fl. 103), não fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

12 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, os honorários advocatícios são compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

13 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

14 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, PARA LIMITAR O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR AOS PERÍODOS DE 20/08/2002 A 19/08/2003, 30/05/2003 A 29/05/2004, 30/09/2004 A 27/07/2006, 15/07/2006 A 14/07/2007, 13/03/2008 A 12/03/2009, 03/08/2009 A 02/08/2010 E DE 15/10/2010 A 14/10/2012 E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTAR A CONDENAÇÃO À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, FIXANDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ENTRE AS PARTES, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, OBSERVANDO-SE O ACIMA EXPENDIDO QUANTO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A ESSE TÍTULO, SENDO QUE O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS EM MENOR EXTENSÃO, A FIM DE MANTER COMO ESPECIAL O PERÍODO DE 15/05/2001 A 14/05/2002. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026145-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CRISTINA PEREIRA, CRISTIANO PEREIRA DA SILVA, JOSE CARLOS PEREIRA, CLAUDIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026145-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CRISTINA PEREIRA, CRISTIANO PEREIRA DA SILVA, JOSE CARLOS PEREIRA, CLAUDIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA PEREIRA, CRISTIANO PEREIRA DA SILVA, JOSÉ CARLOS PEREIRA e CLAUDIO PEREIRA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cobrança das prestações atrasadas do benefício de pensão por morte, vencidas no período de 08/02/1987 a 18/03/1999.

A r. sentença, prolatada em 07/10/2016, reconheceu a prescrição da pretensão e condenou os demandantes no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando, contudo, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, os autores pugnam pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de ser exigível o crédito, pois a prescrição não corre contra absolutamente incapazes.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026145-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CRISTINA PEREIRA, CRISTIANO PEREIRA DA SILVA, JOSE CARLOS PEREIRA, CLAUDIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUSA SANTIAGO - SP303362-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se a exigibilidade do crédito referente às prestações do benefício de pensão por morte, vencidas no interregno de 08/02/1987 a 18/03/1999.

A prescrição é necessária à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ela cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

Essa matéria pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 332, §1º, do Código de Processo Civil de 2015).

É importante ainda ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas.

Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97, *in verbis*:

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Do caso concreto.

Depreende-se da certidão de óbito anexada aos autos que o falecimento do segurado instituidor, o Sr. Jonas Pereira da Silva, ocorreu em 08/02/1987. Por outro lado, os demandantes - Maria Cristina, Cristiano, José e Cláudio - eram todos menores imputáveis na época do passamento, uma vez que nascidos em 26/07/1976, 26/04/1979, 15/08/1981 e 08/10/1980, respectivamente.

Todavia, em 08/10/1996, como já eram maiores de 16 (dezesseis) anos, poderiam praticar certos atos da vida civil, desde que assistidos por seu representante legal e, portanto, não poderiam mais se beneficiar, a partir de então, da causa impeditiva de escoamento do prazo prescricional prevista no artigo 169, I, do Código Civil de 1916 e reproduzida no então vigente artigo 79 da Lei n. 8.213/91.

Assim, conclui-se que a pretensão de cobrança dos atrasados ora deduzida é inexigível, por ter sido superado o prazo de cinco anos entre a data em que todos os demandantes completaram 16 (dezesseis) anos (08/10/1996) e a data de ajuizamento desta demanda (06/03/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelos autores e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento).

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COBRANÇA DE PRESTAÇÕES ATRASADAS. MENORES RELATIVAMENTE INCAPAZES. ESCOAMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 169, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 REPRODUZIDO NO ARTIGO 79 DA LEI 8.213/91. 16 (DEZESSEIS) ANOS COMPLETOS EM 1996. PROPOSITURA DA DEMANDA EM 2015. RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. APELAÇÃO DOS AUTORES DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM SEDE RECURSAL.

1 - Discute-se a exigibilidade do crédito referente às prestações do benefício de pensão por morte, vencidas no interregno de 08/02/1987 a 18/03/1999.

2 - A prescrição é necessária à segurança jurídica e à pacificação social, pois assegura estabilidade aos direitos subjetivos patrimoniais. Ela cumpre essa função mediante a atribuição de efeitos jurídicos ao transcurso do tempo por período superior ao determinado pela lei.

3 - Essa matéria pode ser apreciada, de ofício, em qualquer momento e grau de jurisdição, pois se trata de questão de ordem pública, nos termos dos artigos 219, §5º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 332, §1º, do Código de Processo Civil de 2015).

4 - É importante ainda ressaltar que não se aplicam à Fazenda Pública os artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002, pois seus prazos prescricionais são regidos por leis específicas. Deveras, segundo o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, as dívidas passivas, bem como qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato do qual se originarem. Na seara previdenciária, tal lapso prescricional encontra-se disciplinado pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97.

5 - Depreende-se da certidão de óbito anexada aos autos que o falecimento do segurado instituidor, o Sr. Jonas Pereira da Silva, ocorreu em 08/02/1987. Por outro lado, os demandantes - Maria Cristina, Cristiano, José e Cláudio - eram todos menores imputáveis na época do passamento, uma vez que nascidos em 26/07/1976, 26/04/1979, 15/08/1981 e 08/10/1980, respectivamente.

6 - Todavia, em 08/10/1996, como já eram maiores de 16 (dezesseis) anos, poderiam praticar certos atos da vida civil, desde que assistidos por seu representante legal e, portanto, não poderiam mais se beneficiar, a partir de então, da causa impeditiva de escoamento do prazo prescricional prevista no artigo 169, I, do Código Civil de 1916 e reproduzida no então vigente artigo 79 da Lei n. 8.213/91.

7 - Assim, conclui-se que a pretensão de cobrança dos atrasados ora deduzida é inexigível, por ter sido superado o prazo de cinco anos entre a data em que todos os demandantes completaram 16 (dezesseis) anos (08/10/1996) e a data de ajuizamento desta demanda (06/03/2015).

8 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC.

9 - Apelação dos autores desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pelos autores e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002545-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA PAES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002545-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA PAES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANALÚCIA PAES, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou, ao menos, a manutenção dos pagamentos de "auxílio-doença" (sob NB 550.319.099-4) (ID 102370068 – pág. 29/30, 66, 69, 75).

A r. sentença prolatada em 03/02/2016 (ID 102370068 – pág. 122/125) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-doença" a partir da data do ajuizamento da ação, em 27/09/2012, incluída a gratificação natalina, até quando perdurar a incapacidade, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, a serem pagos em parcela única. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas havidas até a sentença, à luz da Súmula 111 do C. STJ. Determinada a remessa necessária. Concedida a antecipação da tutela, comprovada a implantação da benesse, pelo INSS (ID 102370068 – pág. 146/148).

Em razões recursais de apelação (ID 102370068 – pág. 138/140), o INSS defende a reparação do *decisum*, afastando-se sua condenação em honorários, isso porque a sentença concedera benefício que já havia sido deferido à autora, no âmbito administrativo, de forma que deverá recair sobre a mesma a condenação em verba advocatícia, a se considerar que o pleito de "aposentadoria por invalidez" lhe fora negado.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102370068 – pág. 149/152), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002545-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA PAES

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

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não-cabimento da remessa necessária

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em **03/02/2016**, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de parcelas em atraso de "auxílio-doença", a partir de **27/09/2012**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **41 meses**, totalizando assim **41 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Prossegue-se.

Em que pese o argumento do INSS, acerca da aplicação da verba honorária, entendo correta a condenação imposta, não apenas porque o pedido de manutenção do benefício "auxílio-doença" sob NB 550.319.099-4 integrara a peça vestibular, como também porque, segundo peças processuais, referido benefício somente vinha sendo pago à autora após sistemáticos esforços, consubstanciados em pedidos de prorrogação (ID 102370068 – pág. 29/30, 66, 69, 75).

Noutras palavras: embora preservando a incapacidade laboral – a propósito, atestada nos presentes autos mediante perícia judicial (ID 102370068 – pág. 93/94) – pairava sobre a autora o temor da cessação administrativa de seu benefício, decerto justificando a busca pela prestação jurisdicional.

Cumprе ressaltar que a r. sentença veio definir as circunstâncias atinentes à manutenção da benesse, assim determinando, *verbis*: *A autora deverá se submeter a tratamento médico adequado, decorrido o período de 01 (um) ano, a contar da data do trânsito em julgado da sentença. Decorrido, ficará sujeito à nova perícia a ser realizada pela equipe técnica do INSS para constatação da cessação da incapacidade.*

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS. CONDENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **03/02/2016**, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Houve condenação do INSS no pagamento de parcelas em atraso de "auxílio-doença", a partir de **27/09/2012**.

3 - Desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **41 meses**, totalizando assim **41 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

4 - Correta a condenação imposta, não apenas porque o pedido de manutenção do benefício "auxílio-doença" sob NB 550.319.099-4 integrara a peça vestibular, como também porque, segundo peças processuais, referido benefício somente vinha sendo pago à autora após sistemáticos esforços, consubstanciados em pedidos de prorrogação.

5 - Embora preservando a incapacidade laboral – a propósito, atestada nos presentes autos mediante perícia judicial – pairava sobre a autora o temor da cessação administrativa de seu benefício, decerto justificando a busca pela prestação jurisdicional.

6 - A r. sentença veio definir as circunstâncias atinentes à manutenção da benesse, assim determinando, *verbis*: *A autora deverá se submeter a tratamento médico adequado, decorrido o período de 01 (um) ano, a contar da data do trânsito em julgado da sentença. Decorrido, ficará sujeito à nova perícia a ser realizada pela equipe técnica do INSS para constatação da cessação da incapacidade.*

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Remessa necessária não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Juros e correção de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040915-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO MANUELLUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040915-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO MANUELLUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por JOÃO MANUELLUIZ e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, ainda, em auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do requerimento administrativo (ID 102411081, p. 183-188).

Em razões recursais de apelação, o autor pugna pela reforma parcial da sentença, para que a DIB seja fixada na data da cessação de auxílio-doença pretérito, bem como seja declarado que o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pelo *decisum*, é de natureza acidentária (espécie 92) (ID 102411081, p. 200-204).

O INSS também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta que o demandante não demonstrou estar incapacitado totalmente para o labor, não fazendo jus nem a aposentadoria por invalidez, nem a auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data em que cessado os recolhimentos previdenciários pelo autor, bem como a redução dos honorários advocatícios e, por fim, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária (ID 102412126, p. 23-32).

O requerente apresentou contrarrazões (ID 102412126, p. 40-60).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040915-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO MANUELLUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho .

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho , para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior”.

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexos entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

De acordo com a causa de pedir delimitada na petição inicial, "(...) ocorreu que, no exercício das suas atividades laborativas como motorista, o Autor passou a apresentar problemas de saúde, que após a realização de exames médicos foram diagnosticados como: **CERVICOBRAQUIALGIA, ARTROSE E DISCOPATIA DA COLUNA CERVICAL, ABAULAMENTO DISCAL DIFUSO DE C5-C6 ASSOCIADO À HIPERTROFIA DO PROCESSO UNIFORME À DIREITA, LOMBOCLATÁLGIA, ARTROSE DE COLUNA LOMBAR, DISCOPATIA LOMBAR, ABAULAMENTO DISCAL ASSOCIADO À HIPERTROFIA FACETÁRIA DE COLUNA LOMBAR, ESTENOSE DOS FORAMES NEURAIIS BILATERALMENTE COM SINAIS DE COMPRESSÃO RADICULAR DA COLUNA LOMBAR, entre outros. Com esse quadro clínico, o Autor ficou impossibilitado de desempenhar sua função de motorista, e desse modo recebeu, nos termos do artigo 59 da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença acidentário abaixo relacionado (...). A despeito da continuidade da situação de incapacidade laborativa do Autor, em 18.03.2014 o INSS cessou o benefício de auxílio-doença acidentário sob o entendimento de falta de incapacidade laborativa, e mesmo o Autor pleiteando a prorrogação do benefício indevidamente cessado, o Instituto manteve sua decisão (...). Requer ainda, a citação do Instituto-réu para que, querendo, conteste o pedido, comparecendo até o seu final, quando julgado totalmente procedente, seja condenado a: a) Reconhecer a existência de incapacidade para o trabalho, restabelecendo o benefício de auxílio-doença acidentário n.º 91/602.582.532-0, indevidamente cessado em 18.03.2014, mantendo a sua concessão enquanto o Autor apresentar incapacidade temporária, na forma dos artigos 59 da Lei 8.213/91 e 71 do Decreto 3.048/99; b) Transformar em aposentadoria por invalidez, por acidente do trabalho (...)**" (ID 102411081, p. 04-05 e 13).

Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda o restabelecimento de auxílio-doença, sendo este originário de acidente do trabalho, consoante extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV que acompanha exordial, na qual o benefício, de NB:602.582.532-0, está indicado como de espécie 91 (ID 102411081, p. 28).

Em suma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar as apelações da parte autora e do INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) ocorreu que, no exercício das suas atividades laborativas como motorista, o Autor passou a apresentar problemas de saúde, que após a realização de exames médicos foram diagnosticados como: CERVICOBRAQUIALGIA, ARTROSE E DISCOPATIA DA COLUNA CERVICAL, ABAULAMENTO DISCAL DIFUSO DE C5-C6 ASSOCIADO À HIPERTROFIA DO PROCESSO UNIFORME À DIREITA, LOMBOCIATALGIA, ARTROSE DE COLUNA LOMBAR, DISCOPATIA LOMBAR, ABAULAMENTO DISCAL ASSOCIADO À HIPERTROFIA FACETARIA DE COLUNA LOMBAR, ESTENOSE DOS FORAMES NEURAIIS BILATERALMENTE COMSINAIS DE COMPRESSÃO RADICULAR DA COLUNA LOMBAR, entre outros. Com esse quadro clínico, o Autor ficou impossibilitado de desempenhar sua função de motorista, e desse modo recebeu, nos termos do artigo 59 da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença acidentário abaixo relacionado (...) A despeito da continuidade da situação de incapacidade laborativa do Autor, em 18.03.2014 o INSS cessou o benefício de auxílio-doença acidentário sob o entendimento de falta de incapacidade laborativa, e mesmo o Autor pleiteando a prorrogação do benefício indevidamente cessado, o Instituto manteve sua decisão (...) Requer ainda, a citação do Instituto-réu para que, querendo, conteste o pedido, comparecendo até o seu final, quando julgado totalmente procedente, seja condenado a: a) Reconhecer a existência de incapacidade para o trabalho, restabelecendo o benefício de auxílio-doença acidentário n.º 91/602.582.532-0, indevidamente cessado em 18.03.2014, mantendo a sua concessão enquanto o Autor apresentar incapacidade temporária, na forma dos artigos 59 da Lei 8.213/91 e 71 do Decreto 3.048/99; b) Transformar em aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (...)" (ID 102411081, p. 04-05 e 13).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda o restabelecimento de auxílio-doença, sendo este originário de acidente de trabalho, consoante extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV que acompanha exordial, na qual o benefício, de NB: 602.582.532-0, está indicado como de espécie 91 (ID 102411081, p. 28).

3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente de trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar as apelações da parte autora e do INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026205-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO AVEJANICA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026205-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO AVEJANICA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CARLOS ROBERTO AVEJANICA, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença de fls. 215/222 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos pleiteados e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da data em que se completaram 25 anos de labor. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como ao pagamento de 10% do valor do débito até a data da sentença ou R\$ 880,00, o que for maior, a título de honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 227/236-verso, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, alegando que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez não apresentados laudos técnicos contemporâneos e constatada a utilização de EPI eficaz. Sustenta, ainda, que o laudo do perito judicial não pode ser aceito, pois é prova não contemporânea. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 243/248), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026205-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO AVEJANICA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: **15/05/1986 a 27/10/1986, 01/11/1986 a 30/06/1987, 22/01/1990 a 28/07/1990, 01/02/1991 a 01/08/1991, 06/03/1997 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 12/03/2002 e de 27/05/2002 a 01/08/2012.**

Quanto ao período de **15/05/1986 a 27/10/1986**, laborado para “Hospital São Marcos S.A.”, na função de “auxiliar de escritório”, de acordo com o PPP de fls. 32/32-verso, o autor não esteve exposto a nenhum agente agressivo, uma vez que sua atividade consistia em “*Executam serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística, atendem fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; preparam relatórios e planilhas; executam serviços gerais de escritórios*”. Todavia, o laudo do perito judicial de fls. 153/198 informa que o autor esteve exposto a agentes biológicos, uma vez que realizava serviços de entrega de documentos aos pacientes em seus quartos e no pronto socorro, recebendo, ademais, adicional de insalubridade. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Em relação ao período de **01/11/1986 a 30/06/1987**, trabalhado para “Cerâmica Stefani S/A”, na função de “ajudante de oficial”, no setor de “fabricação”, conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 33, o autor esteve exposto a “*poeira proveniente das peças quando secas*” e, de acordo com o laudo técnico de fls. 35/38, a ruído de 82 dB. O laudo do perito judicial de fls. 153/198, por sua vez, corrobora a especialidade do labor, ao indicar exposição a ruído de 86,58 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

No que concerne aos períodos de **22/01/1990 a 28/07/1990 e de 01/02/1991 a 01/08/1991**, laborados para “Antônio dos Santos Beije S/C Ltda.”, na função de “1/2 oficial encanador”, segundo o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 39, o autor esteve exposto a “*Gases de soldas constantes, ruídos provocados por maquinário, fuligem, pó de ferro de lixadeiras e esmeril e fumos metálicos*”. Ademais, o laudo do perito judicial de fls. 153/198 informa a exposição a ruído de 91,61 dB nos períodos de safra e de 91,82 dB nos períodos de entressafra, superando-se o limite previsto pela legislação.

Quanto aos períodos de **06/03/1997 a 02/12/1998 e de 03/12/1998 a 12/03/2002**, trabalhados para “Usina Açucareira de Jaboticabal S/A”, na função de “soldador”, de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 40, o autor esteve exposto a “*fumos metálicos*”. O laudo do perito judicial de fls. 153/198, por sua vez, indica a exposição a ruído de 91,61 dB nos períodos de safra e de 91,82 dB nos períodos de entressafra, o que permite o reconhecimento da especialidade do labor.

Em relação ao período de **27/05/2002 a 01/08/2012**, laborado para “Usina Santa Adélia – Jaboticabal”, na função de “soldador”, conforme o PPP de fls. 41/42-verso, o autor esteve exposto a ruído de 86,2 dB e de 73,3 dB e, de acordo com o PPP de fls. 101/104, a 94,8 dB. O laudo do perito judicial de fls. 153/198 informa a exposição a ruído de 91,61 dB nos períodos de safra e de 91,82 dB nos períodos de entressafra, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **15/05/1986 a 27/10/1986, 01/11/1986 a 30/06/1987, 22/01/1990 a 28/07/1990, 01/02/1991 a 01/08/1991, 06/03/1997 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 12/03/2002 e de 27/05/2002 a 01/08/2012.**

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 45/48), até a data da postulação administrativa (01/08/2012 - fl. 52), alcança **25 anos, 05 meses e 26 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da “aposentadoria especial” vindicada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, majorando os honorários advocatícios em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do artigo 85, § 11, do CPC e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - Os períodos a ser analisados em função do recurso voluntário são: **15/05/1986 a 27/10/1986, 01/11/1986 a 30/06/1987, 22/01/1990 a 28/07/1990, 01/02/1991 a 01/08/1991, 06/03/1997 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 12/03/2002 e de 27/05/2002 a 01/08/2012.**

10 - Quanto ao período de **15/05/1986 a 27/10/1986**, laborado para “Hospital São Marcos S.A.”, na função de “auxiliar de escritório”, de acordo com o PPP de fls. 32/32-verso, o autor não esteve exposto a nenhum agente agressivo, uma vez que sua atividade consistia em “*Executam serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística, atendem fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre produtos e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; preparam relatórios e planilhas; executam serviços gerais de escritórios*”. Todavia, o laudo do perito judicial de fls. 153/198 informa que o autor esteve exposto a agentes biológicos, uma vez que realizava serviços de entrega de documentos aos pacientes em seus quartos e no pronto socorro, recebendo, ademais, adicional de insalubridade. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do labor, com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

11 - Em relação ao período de **01/11/1986 a 30/06/1987**, trabalhado para “Cerâmica Stefani S/A”, na função de “ajudante de oficial”, no setor de “fabricação”, conforme o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 33, o autor esteve exposto a “*poeira proveniente das peças quando secas*” e, de acordo com o laudo técnico de fls. 35/38, a ruído de 82 dB. O laudo do perito judicial de fls. 153/198, por sua vez, corrobora a especialidade do labor, ao indicar exposição a ruído de 86,58 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.

12 - No que concerne aos períodos de **22/01/1990 a 28/07/1990 e de 01/02/1991 a 01/08/1991**, laborados para “Antônio dos Santos Beije S/C Ltda.”, na função de “1/2 oficial encanador”, segundo o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 39, o autor esteve exposto a “*Gases de soldas constantes, ruídos provocados por maquinário, fuligem, pó de ferro de lixadeiras e esmeril e fumos metálicos*”. Ademais, o laudo do perito judicial de fls. 153/198 informa a exposição a ruído de 91,61 dB nos períodos de safra e de 91,82 dB nos períodos de entressafra, superando-se o limite previsto pela legislação.

13 - Quanto aos períodos de **06/03/1997 a 02/12/1998 e de 03/12/1998 a 12/03/2002**, trabalhados para “Usina Açucareira de Jaboticabal S/A”, na função de “soldador”, de acordo com o Formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fl. 40, o autor esteve exposto a “*fumos metálicos*”. O laudo do perito judicial de fls. 153/198, por sua vez, indica a exposição a ruído de 91,61 dB nos períodos de safra e de 91,82 dB nos períodos de entressafra, o que permite o reconhecimento da especialidade do labor.

14 - Em relação ao período de **27/05/2002 a 01/08/2012**, laborado para “Usina Santa Adélia – Jaboticabal”, na função de “soldador”, conforme o PPP de fls. 41/42-verso, o autor esteve exposto a ruído de 86,2 dB e de 73,3 dB e, de acordo com o PPP de fls. 101/104, a 94,8 dB. O laudo do perito judicial de fls. 153/198 informa a exposição a ruído de 91,61 dB nos períodos de safra e de 91,82 dB nos períodos de entressafra, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

15 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **15/05/1986 a 27/10/1986, 01/11/1986 a 30/06/1987, 22/01/1990 a 28/07/1990, 01/02/1991 a 01/08/1991, 06/03/1997 a 02/12/1998, 03/12/1998 a 12/03/2002 e de 27/05/2002 a 01/08/2012.**

16 - Conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com aqueles reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 45/48), até a data da postulação administrativa (01/08/2012 - fl. 52), alcança **25 anos, 05 meses e 26 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da “aposentadoria especial” vindicada.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

20 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, com majoração da verba honorária, e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA REGINA SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA REGINA SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA REGINA SACRAMENTO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença".

A r. sentença proferida em 04/07/2016 (ID 101949224 – pág. 91/93) julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios estipulados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 9.456,00), nos termos do art. 85, §2º, do NCPC, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do art. 98, §3º, do NCPC, porque beneficiária da gratuidade da justiça (ID 101949224 – pág. 31).

Em suas razões recursais (ID 101949224 – pág. 96/98), suscita a parte autora preliminar de nulidade do julgado, porquanto indeferido o pedido de expedição de ofícios ao AME - Araçatuba e ao Posto de Saúde de Rubiácea, para fornecimento de informações médicas da autora, e porque não teria sido deferida a complementação de perícia, por médico cardiologista. Reclama a devolução dos autos à origem, para prosseguimento do feito, com a final procedência da ação.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA REGINA SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da arguição preliminar

Em arguição preliminar, aduz a parte autora que suas requisições - de expedição de ofícios, para obtenção de prontuários médicos, e de sujeição à nova perícia judicial - restaram desatendidas.

Pois bem

Quanto ao pleito formulado ao d. Juízo, de envio de ofícios ao AME - Araçatuba e ao Posto de Saúde de Rubiácea (ID 101949224 – pág. 79), verifica-se que, uma vez indeferido o requerimento (ID 101949224 – pág. 80), intimadas as partes para manifestação (ID 101949224 – pág. 81), a parte autora quedara-se silente.

Na situação considerada, não houvera impugnação da parte autora no tempo oportuno, operando-se, a toda evidência, a preclusão.

Logo, defeso trazer-se à tona debate sobre o tema, em sede de apelação.

Com relação à produção de nova perícia, bem se observa que o d. Magistrado considerou o **resultado pericial** suficiente à formação de sua convicção, porque comprovadamente efetivado por profissional inscrito em órgão competente, respondidos os quesitos elaborados e fornecidos diagnósticos com base na análise do histórico da parte, bem como em análises entendidas como pertinentes.

Cumprido lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Assim, inexistindo qualquer percalço na conclusão do Magistrado, rechaça-se a matéria preliminar arguida.

Do meritum causae

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Extrai-se dos autos a existência de postulação de “auxílio-doença”, sob NB 610.839.187-5, em 15/06/2015 (ID 101949224 – pág. 30).

As cópias de CTPS (ID 101949224 – pág. 15/22), e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 101949224 – pág. 49/50) comprovam o ciclo laborativo-contributivo da autora, com registros empregatícios nos anos de 1988, 1989, entre 1997 e 1999, e de 2005 a 2011, com, ainda, recolhimentos previdenciários vertidos individualmente desde maio/2014 até junho/2015.

Satisfeitas, pois, a *qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei*.

Referentemente à *inapetência laboral*, o laudo pericial elaborado em 05/11/2015 (ID 101949224 – pág. 63/72) assim descrevera, sobre a parte autora - contando com **49 anos de idade** à ocasião (ID 101949224 – pág. 13/14), de *profissão trabalhadora rural*: portadora de *dor lombar baixa - lombalgia*. Ainda, esclarecera:

Pericianda com história clínica e fatos narrados, com evidências das alterações citadas, porém o exame físico não comprova as queixas iniciais.

A documentação médica é insuficiente, no que diz respeito à comprovação das patologias.

A presença de doença, por si só, não é suficiente para se assegurar a incapacidade laboral, nem total e nem parcial, pois o que está em estudo, na verdade, é a repercussão da doença, no desempenho específico da sua atividade laborativa.

No caso em questão, não foram confirmadas as limitações decorrentes das doenças estabelecidas.

Sumariamente, e em resposta aos quesitos formulados (ID 101949224 – pág. 10, 31/33, 46/47), concluiu o perito que **não haveria incapacidade**.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Cumprido ressaltar, por fim, que os documentos médicos acostados pela parte demandante (ID 101949224 – pág. 24/29) não confrontam as conclusões periciais.

Com efeito, **não** reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. PRECLUSÃO. NOVA PERÍCIA. LAUDO PERICIAL SUFICIENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, EM MÉRITO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

- 1 - Indeferido o requerimento de envio de ofícios ao AME - Aracatuba e ao Posto de Saúde de Rubiácea, intimadas as partes para manifestação, a parte autora quedara-se silente.
- 2 - Não houvera impugnação da parte autora no tempo oportuno, operando-se a preclusão.
- 3 - O d. Magistrado considerou o **resultado pericial** suficiente à formação de sua convicção, porque comprovadamente efetivado por profissional inscrito em órgão competente, respondidos os quesitos elaborados e fornecidos diagnósticos com base na análise do histórico da parte, bem como em análises entendidas como pertinentes.
- 4 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inapetência por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

12 - Referentemente à **inaptação laboral**, o laudo pericial elaborado em 05/11/2015 assim descrevera, sobre a parte autora - contando com **49 anos de idade** à ocasião, de **profissão trabalhadora rural**: portadora de *dor lombar baixa - lombalgia*. Ainda, esclarecera: *Periciada com história clínica e fatos narrados, com evidências das alterações citadas, porém o exame físico não comprova as queixas iniciais. A documentação médica é insuficiente, no que diz respeito à comprovação das patologias. A presença de doença, por si só, não é suficiente para se assegurar a incapacidade laboral, nem total e nem parcial, pois o que está em estudo, na verdade, é a repercussão da doença, no desempenho específico da sua atividade laborativa. No caso em questão, não foram confirmadas as limitações decorrentes das doenças estabelecidas.*

13 - Sumariamente, e em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que **não haveria incapacidade**.

14 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

15 - Os documentos médicos acostados pela parte demandante não confrontam as conclusões periciais.

16 - Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

17 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

18 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida, no mérito, com majoração da verba honorária. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037795-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENESIO CORDEIRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037795-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENESIO CORDEIRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por GENESIO CORDEIRO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

Agravo retido da parte autora de ID 98241314 – fls. 91/100.

A r. sentença de ID 98241314 – fls. 174/477, proferida em 11/05/2017, julgou procedente o pedido, para declarar como especial os períodos descritos na exordial e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (01/06/2012 – ID 98237362 – fl. 29). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau.

O INSS interpôs apelação em razão de ID 98241314 – fls. 181/202, na qual requer o conhecimento da remessa necessária e sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes, bem como que os laudos técnicos apresentados são extemporâneos e não foram produzidos por profissional técnico habilitado. Sustenta, ainda, a ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária e termo inicial fixados, bem como requer a fixação da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 207/223.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037795-98.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENESIO CORDEIRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01/06/2012) e a data da prolação da r. sentença (11/05/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Não conheço do agravo retido da parte autora, eis que não reiterado em sede de apelo ou contrarrazões.

Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos descritos na exordial, a saber: 13/09/1979 a 18/12/1980, 02/05/1981 a 30/10/1982, 12/04/1983 a 20/06/1984, 01/10/1984 a 11/01/1985, 03/04/1985 a 15/05/1986, 22/05/1986 a 09/01/1990, 14/05/1990 a 30/10/1990, 16/05/1991 a 14/11/1991, 04/02/1992 a 02/04/1996, 01/04/1997 a 15/07/1999, 01/06/2000 a 09/10/2000, 22/05/2001 a 31/10/2001, 01/06/2003 a 30/04/2004 e 06/05/2004 a 01/06/2012

Quanto à 13/09/1979 a 18/12/1980, a CTPS de ID 98237362 – fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de rurícola, em estabelecimento de agricultura, denominado Sítio São Joaquim, sendo impossível o seu reconhecimento como especial, tendo em vista que tais informações afastam-se da subsunção exata ao código 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária"), única previsão legal passível de enquadramento do trabalhador rural como atividade especial.

A atividade exercida **exclusivamente na lavoura** é incompatível com a ideia de especialidade, eis que não exige, sequer, o recolhimento de contribuições para o seu reconhecimento. Neste sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ e desta Eg. 7ª Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N.

8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE.

1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material.

3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDeI no AREsp 8.138/RS, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.

4. Recurso especial a que se nega provimento (grifos nossos).

(REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015).

"(...) - Na presente hipótese, não há possibilidade de estender a natureza especial a qualquer trabalhador no meio rural, pois a simples sujeição às intempéries da natureza, não caracteriza o labor no campo como insalubre ou perigoso. - Para o enquadramento da atividade rural como especial na situação prevista no código 2.2.1. do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, necessária comprovação do exercício da atividade rural, vinculado ao regime urbano, como empregado em empresa na agroindústria, agro-comércio ou agropecuária, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação de serviço, não sendo este o caso em questão..." (APELREEX 0034200-19.2002.4.03.9999, Rel. Des. Ed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014 - grifos nossos).

No tocante à 02/05/1981 a 30/10/1982 e 06/05/2004 a 01/06/2012, o PPP de ID 98237362 - fls. 35/36 comprova que o requerente laborou como tratorista e operador de máquinas II junto à Pedra Agroindustrial S/A, exposto a ruído de 92,9dbA no interregno de 02/05/1981 a 30/10/1982. Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas no lapso de 02/05/1981 a 30/10/1982.

Quanto à 12/04/1983 a 20/06/1984, o formulário de ID 98237362 - fl. 34 comprova que o demandante exerceu a função de tratorista junto à Usina Martinópolis.

A função de tratorista, por sua vez, é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme pacífica jurisprudência nos Tribunais, enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista.

A corroborar a possibilidade de enquadramento como atividade especial, pela categoria profissional, incluído, por equiparação, a de "tratorista", colaciona abaixo o julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMO MOTORISTA E TRATORISTA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há cerceamento de defesa, pois a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCP/2015.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

(...)

- **Quanto ao labor exercido na função de tratorista, é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até 5/3/1997), pois a jurisprudência dominante a equipara a de motorista de ônibus ou motorista de caminhão.** Nesse sentido: TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.

- A parte autora logrou comprovar, via perfis fisiográficos e LTCAT, exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço (90 db até 17/11/2003; 85 db a partir de 18/11/2003), como "guincheiro", "motorista de caminhão", de ônibus e "operador de máquinas agrícolas", situação que permite o enquadramento nos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

- Ausentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, que estabelece 25 anos de atividade insalubre à concessão da aposentadoria especial.

- Em vista da sucumbência recíproca, ficam as partes condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Agravo retido não provido. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1715227 - 0004036-22.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

No tocante à 01/10/1984 a 11/01/1985 a CTPS de ID 98237362 - fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de motorista junto à João Aprígio Barbosa, o que impede o enquadramento nos Decretos que regem a matéria, por não haver especificação quanto ao tipo de veículo por ele conduzido.

No que tange à 03/04/1985 a 15/05/1986, o formulário de ID 98237362 - fls. 42/43 demonstra que ao autor laborava como tratorista junto à Fazenda Piripau Agrícola Ltda. exposto a calor e poeira sem especificação, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido. Entretanto, possível o enquadramento da atividade profissional no 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista.

Quanto à 22/05/1986 a 09/01/1990 e à 14/05/1990 a 30/10/1990 a CTPS de ID 98237362 - fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de motorista junto à Adhemar Luchiani e Luiz Borin Filho, o que impede o enquadramento nos Decretos que regem a matéria, por não haver especificação quanto ao tipo de veículo por ele conduzido.

No que se refere à 16/05/1991 a 14/11/1991 a CTPS de ID 98237362 - fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de motorista junto à Pitangui Serv. Agric. Mec. E Transp. Ltda. Neste caso, por tratar-se de empresa de transportes, possível o enquadramento da atividade profissional do autor no item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No que se refere à 04/02/1992 a 02/04/1996, o PPP de ID 98237362 - fl. 41 demonstra que o postulante laborou como operador de empilhadeira e operador de máquinas hidráulicas I exposto a ruído de 86dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

No que tange à 01/04/1997 a 15/07/1999, o formulário de ID 98237362 - fls. 44/45 demonstra que ao autor laborava como tratorista junto ao Sítio Boa Vista exposto a calor e poeira sem especificação, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

Quanto à 01/06/2000 a 09/10/2000, o laudo técnico pericial elaborado em Juízo de ID 98241314 - fls. 138/147 comprova que o demandante laborou como operador de máquina junto à Sangaletti Ltda. - ME exposto a ruído de 98,2dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

No que tange à 22/05/2001 a 31/10/2001, o formulário de ID 98237362 - fls. 39/40 demonstra que ao autor laborava como tratorista junto à Fazenda São João exposto a calor e poeira sem especificação, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

No que se refere à 01/06/2003 a 30/04/2004, o PPP de ID 98237362 - fls. 46/47 não pode ser utilizado como meio de prova por não ter sido realizado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da atividade profissional do autor nos períodos de 02/05/1981 a 30/10/1982, de 12/04/1983 a 20/06/1984, de 03/04/1985 a 15/05/1986, de 16/05/1991 a 14/11/1991, de 04/02/1992 a 02/04/1996 e de 01/06/2000 a 09/10/2000.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (01/06/2012 – ID 98237362 – fl. 29), a parte autora perfazia **08 anos, 09 meses e 28 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (*mínimo de 25 anos de labor*).

Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento ao apelo do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial do autor aos períodos de 02/05/1981 a 30/10/1982, de 12/04/1983 a 20/06/1984, de 03/04/1985 a 15/05/1986, de 16/05/1991 a 14/11/1991, de 04/02/1992 a 02/04/1996 e de 01/06/2000 a 09/10/2000 e, por consequência, afastar a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL, RUÍDO. TRATORISTA. MOTORISTA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRES AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1- Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01/06/2012) e a data da prolação da r. sentença (11/05/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Agravo retido da parte autora não conhecido, eis que não reiterado em sede de apelo ou contrarrazões.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor nos períodos descritos na exordial, a saber: 13/09/1979 a 18/12/1980, 02/05/1981 a 30/10/1982, 12/04/1983 a 20/06/1984, 01/10/1984 a 11/01/1985, 03/04/1985 a 15/05/1986, 22/05/1986 a 09/01/1990, 14/05/1990 a 30/10/1990, 16/05/1991 a 14/11/1991, 04/02/1992 a 02/04/1996, 01/04/1997 a 15/07/1999, 01/06/2000 a 09/10/2000, 22/05/2001 a 31/10/2001, 01/06/2003 a 30/04/2004 e 06/05/2004 a 01/06/2012. Quanto à 13/09/1979 a 18/12/1980, a CTPS de ID 98237362 – fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de rurícola, em estabelecimento de agricultura, denominado Sítio São Joaquim, sendo impossível o seu reconhecimento como especial, tendo em vista que tais informações afastam-se da subsunção exata ao código 2.2.1 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("trabalhadores na agropecuária"), única previsão legal passível de enquadramento do trabalhador rural como atividade especial. A atividade exercida **exclusivamente na lavoura** é incompatível com a ideia de especialidade, eis que não exige, sequer, o recolhimento de contribuições para o seu reconhecimento.

14 - No tocante à 02/05/1981 a 30/10/1982 e 06/05/2004 a 01/06/2012, o PPP de ID 98237362 - fls. 35/36 comprova que o requerente laborou como tratorista e operador de máquinas II junto à Pedra Agroindustrial S/A, exposto a ruído de 92,9dbA no interregno de 02/05/1981 a 30/10/1982. Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor apenas no lapso de 02/05/1981 a 30/10/1982.

15 - Quanto à 12/04/1983 a 20/06/1984, o formulário de ID 98237362 - fl. 34 comprova que o demandante exerceu a função de tratorista junto à Usina Martinópolis. A função de tratorista, por sua vez, é passível de reconhecimento do caráter especial pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme pacífica jurisprudência nos Tribunais, enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista.

16 - No tocante à 01/10/1984 a 11/01/1985 a CTPS de ID 98237362 – fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de motorista junto à João Aprígio Barbosa, o que impede o enquadramento nos Decretos que regem a matéria, por não haver especificação quanto ao tipo de veículo por ele conduzido.

17 - No que tange à 03/04/1985 a 15/05/1986, o formulário de ID 98237362 - fls. 42/43 demonstra que ao autor laborava como tratorista junto à Fazenda Piripau Agrícola Ltda. exposto a calor e poeira sem especificação, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido. Entretanto, possível o enquadramento da atividade profissional no 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser essa atividade equiparada a de motorista.

18 - Quanto à 22/05/1986 a 09/01/1990 e à 14/05/1990 a 30/10/1990 a CTPS de ID 98237362 – fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de motorista junto à Adhemar Luchiar e Luiz Borin Filho, o que impede o enquadramento nos Decretos que regem a matéria, por não haver especificação quanto ao tipo de veículo por ele conduzido.

19 - No que se refere à 16/05/1991 a 14/11/1991 a CTPS de ID 98237362 – fls. 63/68 demonstra que o demandante exerceu a função de motorista junto à Pitangui Serv. Agric. Mec. E Transp. Ltda. Neste caso, por tratar-se de empresa de transportes, possível o enquadramento da atividade profissional do autor no item 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

20 - No que se refere à 04/02/1992 a 02/04/1996, o PPP de ID 98237362 - fl. 41 demonstra que o postulante laborou como operador de empilhadeira e operador de máquinas hidráulicas I exposto a ruído de 86dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

21 - No que tange à 01/04/1997 a 15/07/1999, o formulário de ID 98237362 – fls. 44/45 demonstra que ao autor laborava como tratorista junto ao Sítio Boa Vista exposto a calor e poeira sem especificação, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

22 - Quanto à 01/06/2000 a 09/10/2000, o laudo técnico pericial elaborado em Juízo de ID 98241314 – fls. 138/147 comprova que o demandante laborou como operador de máquina junto à Sangaletti Ltda. – ME exposto a ruído de 98,2dbA, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

23 - No que tange à 22/05/2001 a 31/10/2001, o formulário de ID 98237362 - fls. 39/40 demonstra que ao autor laborava como tratorista junto à Fazenda São João exposto a calor e poeira sem especificação, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

24 - No que se refere à 01/06/2003 a 30/04/2004, o PPP de ID 98237362 - fls. 46/47 não pode ser utilizado como meio de prova por não ter sido realizado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação.

25 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da atividade profissional do autor nos períodos de 02/05/1981 a 30/10/1982, de 12/04/1983 a 20/06/1984, de 03/04/1985 a 15/05/1986, de 16/05/1991 a 14/11/1991, de 04/02/1992 a 02/04/1996 e de 01/06/2000 a 09/10/2000.

26 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (01/06/2012 – ID 98237362 – fl. 29), a parte autora perfazia **08 anos, 09 meses e 28 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**). Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

27 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

28 – Preliminar rejeitada. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento ao apelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial do autor aos períodos de 02/05/1981 a 30/10/1982, de 12/04/1983 a 20/06/1984, de 03/04/1985 a 15/05/1986, de 16/05/1991 a 14/11/1991, de 04/02/1992 a 02/04/1996 e de 01/06/2000 a 09/10/2000 e, por consequência, afastar a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034585-73.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034585-73.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDSON ALVES SANTANA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, a revisão daquela.

Indeferida a realização de prova pericial (ID 107586703 - Pág. 123/124), o autor interpôs agravo retido (ID 107586703 - Pág. 128/132).

A r. sentença (ID 107586704 - Pág. 62/64) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Em razões recursais (ID 107586704 - Pág. 69/79), alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao fundamento de ser indispensável a realização da prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, eis que havia exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, em todos os períodos vindicados na inicial. Acrescenta que as empresas para as quais trabalhou nos períodos de 1º/03/1974 a 15/05/1975 e de 10/07/1975 a 02/05/1977 não forneceram documentos, sendo necessária a perícia pleiteada. Por fim, aduz que faz jus à revisão da sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034585-73.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/73.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização da perícia em todos os locais de trabalho cuja especialidade é vindicada na exordial, na medida em que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa.

Acresça-se que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, se sentiu esclarecido sobre o tema.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos).

Avanço na análise do *meritum causae*.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 1º/03/1974 a 15/05/1975, 10/07/1975 a 02/05/1977, 29/04/1995 a 09/04/1999, 14/04/2003 a 29/10/2003, 12/04/2004 a 18/01/2006, 15/05/2006 a 11/01/2012.

Durante o trabalho desempenhado perante o empregador "Sebastião de Souza", empresa de fundição, no intervalo de 1º/03/1974 a 15/05/1975, consoante anotações lançadas na CTPS (ID 107586703 - Pág. 18/19), o autor exercia a função de fundidor, o que autoriza o seu enquadramento no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.2), bem como no Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (código 2.5.1).

Por sua vez, infere-se que de 10/07/1975 a 02/05/1977, na empresa "Equipasca - Equipamentos de Pesca S/A", do ramo industrial, exerceu o cargo de auxiliar de tecelagem e, a partir de 1º/07/1976, de tecelão, conforme CTPS (ID 107586703 - Pág. 18/19), sendo possível o reconhecimento do labor como tempo especial, a despeito da ausência de previsão expressa nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

É o que sedimentou a jurisprudência, uma vez que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho teria conferido caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagens, cabendo ressaltar que tal entendimento se aplica até 28/04/1995, data de promulgação da Lei nº 9.032. A partir de então, tomou-se indispensável a comprovação da efetiva submissão a agentes nocivos, para fins de reconhecimento da especialidade do labor. Sobre o tema, confira-se os julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOREXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(...)

- DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/99), devendo ser aplicada a legislação vigente à época da prestação laboral.

- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a conversão era concedida com base na categoria profissional classificada de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (rol meramente exemplificativo) - todavia, caso não enquadrada em tais Decretos, podia a atividade ser considerada especial mediante a aplicação do entendimento contido na Súm. 198/TFR. Após a Lei nº 9.032/95, passou a ser necessário comprovar o exercício de atividade prejudicial à saúde por meios de formulários ou de laudos. Com a edição da Lei nº 9.528/97, passou-se a ser necessária a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade insalubre.

- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais.

- A demonstração da especialidade do labor por meio do agente agressivo ruído sempre exigiu a apresentação de laudo. O C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR - representativo da controvérsia) assentou que, até 05 de março de 1997, entendia-se insalubre a atividade exposta a 80 dB ou mais (aplicação dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79); com a edição do Decreto nº 2.172/97, passou-se a considerar insalubre o labor desempenhado com nível de ruído superior a 90 dB; sobrevindo o Decreto nº 4.882/03, reduziu-se tal patamar para 85 dB. Impossível a retroação do limite de 85 dB para alcançar fatos praticados sob a égide do Decreto nº 2.172/97.

- O C. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 664.335/RS - repercussão geral da questão constitucional reconhecida) fixou entendimento no sentido de que, havendo prova da real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, afastado estará o direito à aposentadoria especial. Todavia, na hipótese de dúvida quanto à neutralização da nocividade, deve ser priorizado o reconhecimento da especialidade. Especificamente no tocante ao agente agressivo ruído, não se pode garantir a eficácia real do EPI em eliminar os efeitos agressivos ao trabalhador; uma vez que são inúmeros os fatores que o influenciam, de modo que sempre haverá direito ao reconhecimento da atividade como especial.

- **A atividade de tecelão é passível de ser reconhecida como especial, a despeito de não prevista expressamente nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, em razão do Parecer nº 85/78, do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, até o advento da Lei nº 9.032/95.**

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e dado provimento ao recurso adesivo da parte autora."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1966803 - 0008411-68.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROPORCIONAL.LABOR RURAL. IDADE MÍNIMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. **TECELÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. PARECER DO MINISTÉRIO DA SEGURANÇA SOCIAL E DO TRABALHO. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95.** CONVERSÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS - TEMPO DE SERVIÇO E CARÊNCIA.RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O agravo retido interposto pela parte-autora não foi conhecido, visto não ter sido requerida expressamente a sua análise por esta Corte em sede de apelação ou contra-razões, conforme estabelece o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Ostante a condição de segurado especial aquele que apresenta início de prova material que comprova o exercício da atividade agrícola em regime de economia familiar; devidamente corroborado por testemunhos verossímeis. 3. Para fins previdenciários, é admitida a contagem de tempo de serviço a partir dos 12 anos de idade (Embargos Infringentes em AC 2001.04.01.025230-0/RS, Terceira Seção, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 12-03-2003). 4. Relativamente ao enquadramento de atividade como especial, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida. 5. É ultra petita a sentença que extrapola os limites do pedido, reconhecendo a especialidade de períodos não pretendidos na inicial, devendo ser adequada de ofício. 6. **O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagens. Possível, portanto, o reconhecimento da atividade de tecelão até 28-04-95, data imediatamente anterior à vigência da Lei nº 9.032, que passou a exigir prova concreta da sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.** 7. Admitida a especialidade do labor, é possível a sua conversão para tempo de serviço comum. 8. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo. 9. A correção monetária deve ser calculada na forma prevista na Lei nº 6.899/81, incidindo a partir da data em que deveria ter sido paga cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, pelos índices oficiais. 10. Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ e conforme entendimento pacificado na Seção Previdenciária deste TRF.11. Sentença adequada de ofício aos limites do pedido. Apelação da parte-autora provida e apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF-4-AC: 116342 SC 2000.04.01.116342-2, Relator: LUIZ CARLOS CERVI, Data de Julgamento: 07/05/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 14/05/2003 PÁGINA: 1048) (grifos nossos)

Quanto ao intervalo de 29/04/1995 a 09/04/1999, trabalhado como motorista para "Dilceu Rocca", o Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em 17/06/2010 (ID 107586703 - Pág. 63/64), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, dá conta de que havia exposição aos agentes físicos e químicos, ruído vibração, poeira e condições climáticas diversas, inexistindo indicação do nível do fragor.

Por sua vez, o laudo individual de insalubridade relativo à referida empresa, emitido em 12/11/1998 (ID 107586703 - Pág. 66/67), demonstra que havia ruído médio de 92dB(A), poeiras e vibrações. Consta que a média de valores do veículo em ponto morto equivale a 85 dB(A); a média de valores máximos da primeira à sexta marcha é igual a 89,94 dB(A); e o intervalo de valores mensuráveis na maior parte dos trajetos (carregado/vazio) é de 91,92 dB(A).

E, por fim, o PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, de março de 2012 (ID 107586704 - Pág. 24/28), traz a indicação de ruído de 83,7dB(A).

Fazendo-se o cotejo dos documentos acima mencionados, verifica-se inexistir diferenças relevantes quanto à função desempenhada pelo demandante, mas tão somente no tocante ao índice do agente físico a que o mesmo estava exposto, devendo ser considerado o documento contemporâneo ao requerimento administrativo até a data de sua emissão, e, após, os demais de forma complementar.

No tocante ao período de labor em que o autor esteve exposto a ruído variável, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "**não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003**".

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciação II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Possível, portanto, enquadrar como especial o lapso de 29/04/1995 a 12/11/1998, eis que o maior ruído atestado é superior ao limite de tolerância legal no respectivo período.

Relativamente ao lapso de 14/04/2003 a 29/10/2003, trabalhado para "Raizen Energia S/A", como motorista carreteiro A, o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 25/05/2015, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais (ID 107586703 - Pág. 153 e 107586704 - Pág. 1), dá conta da exposição a ruído, habitual e permanente, no período de safra, de 86,2dB(A), abaixo, portanto, do limite de tolerância vigente à época.

De 12/04/2004 a 18/01/2006, como motorista carreteiro A, para "Raizen Energia S/A", os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP's, emitidos em 25/05/2015, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais (ID 107586704 - Pág. 02/07), indicam que havia exposição a ruído, habitual e permanente, no período de safra e entressafra, de 86,2dB(A), acima, portanto, do limite de tolerância vigente à época.

Por derradeiro, quanto ao período de 15/05/2006 a 11/01/2012, trabalhado para a empresa "Rodoviário Morada do Sol Ltda.", como motorista carreteiro, o demandante coligiu Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, datado em 27/02/2015, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais (ID 107586703 - Pág. 147/149), o qual demonstra que havia exposição ao agente físico ruído nas seguintes intensidades: 75dB(A) – de 15/05/2006 a 31/12/2006, 79,58dB(A) – de 1º/01/2007 a 31/12/2009, 79,90dB(A) – de 1º/01/2010 a 11/01/2012; todos inferiores ao limite de tolerância.

Acresça-se que o risco ergométrico (posição ao dirigir) não encontra previsão na legislação de regência.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reputo como especiais os lapsos de 1º/03/1974 a 15/05/1975 e 10/07/1975 a 02/05/1977, pelo enquadramento profissional, e de 29/04/1995 a 12/11/1998 e 12/04/2004 a 18/01/2006, pela exposição ao agente físico ruído.

Inviável o reconhecimento do labor especial de 13/11/1998 a 09/04/1999, 14/04/2003 a 29/10/2003 e 15/05/2006 a 11/01/2012, uma vez que o fragor indicado nos documentos estava abaixo dos limites de tolerância vigentes às épocas.

Conforme tabela anexa, somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (ID 107586703 - Pág. 48/50), verifica-se que o autor alcançou 20 anos, 03 meses e 23 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (11/01/2012), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, os períodos de 1º/03/1974 a 15/05/1975, 10/07/1975 a 02/05/1977, 29/04/1995 a 12/11/1998 e 12/04/2004 a 18/01/2006, perfazendo o demandante 37 anos, 07 meses e 12 dias de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/01/2012), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto parte da documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada após aquela data.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido.

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016). Grifos nossos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sant'cristis, DE 10/03/2016). Grifos nossos.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à sua apelação, para condenar o INSS a reconhecer os períodos de 1º/03/1974 a 15/05/1975, 10/07/1975 a 02/05/1977, 29/04/1995 a 12/11/1998 e 12/04/2004 a 18/01/2006, como especiais, convertendo-os em comum, e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (11/01/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FUNDIDOR. AUXILIAR DE TECELAGEM. TECELÃO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RÚIDO. PPP. RECONHECIMENTO PARCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TERMO FINAL. AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- 1 - Não conhecido o agravo retido da parte autora, eis que não requerida sua apreciação, em sede de apelo, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/73.
- 2 - Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de realização da perícia em todos os locais de trabalho cuja especialidade é vindicada na exordial, na medida em que a prova documental juntada aos autos se mostra suficiente para o julgamento da causa.
- 3 - Acresça-se que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, se sentiu esclarecido sobre o tema.
- 4 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.
- 5 - O pedido formulado pela parte autora, constanciando na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 6 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 9 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 10 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 16 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 17 - Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 1º/03/1974 a 15/05/1975, 10/07/1975 a 02/05/1977, 29/04/1995 a 09/04/1999, 14/04/2003 a 29/10/2003, 12/04/2004 a 18/01/2006, 15/05/2006 a 11/01/2012.
- 18 - Durante o trabalho desempenhado perante o empregador "Sebastião de Souza", empresa de fundição, no intervalo de 1º/03/1974 a 15/05/1975, consoante anotações lançadas na CTPS, o autor exercia a função de fundidor, o que autoriza o seu enquadramento no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.2), bem como no Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (código 2.5.1).
- 19 - Por sua vez, infere-se que de 10/07/1975 a 02/05/1977, na empresa "Equípescas - Equipamentos de Pesca S/A", do ramo industrial, exerceu o cargo de auxiliar de tecelagem, a partir de 1º/07/1976, de tecelão, conforme, sendo possível o reconhecimento do labor como tempo especial, a despeito da ausência de previsão expressa nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.
- 20 - É o que sedimentou a jurisprudência, uma vez que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho teria conferido caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagens, cabendo ressaltar que tal entendimento se aplica até 28/04/1995, data de promulgação da Lei nº 9.032. A partir de então, tornou-se indispensável a comprovação da efetiva submissão a agentes nocivos, para fins de reconhecimento da especialidade do labor. Precedentes.
- 21 - Quanto ao intervalo de 29/04/1995 a 09/04/1999, trabalhado como motorista para "Dilceu Rocca", o Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em 17/06/2010, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, dá conta de que havia exposição aos agentes físicos e químicos, ruído, vibração, poeira e condições climáticas diversas, inexistindo indicação do nível do fragor.
- 22 - Por sua vez, o laudo individual de insalubridade relativo à referida empresa, emitido em 12/11/1998, demonstra que havia ruído médio de 92dB(A), poeiras e vibrações. Consta que a média de valores do veículo em ponto morto equivale a 85 dB(A); a média de valores máximos da primeira à sexta marcha é igual a 89/94 dB(A); e o intervalo de valores mensuráveis na maior parte dos trajetos (carregado/vazio) é de 91/92 dB(A). E, por fim, o PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, de março de 2012, traz a indicação de ruído de 83,7dB(A).
- 23 - Fazendo-se o cotejo dos documentos acima mencionados, verifica-se inexistir diferenças relevantes quanto à função desempenhada pelo demandante, mas tão somente no tocante ao índice do agente físico a que o mesmo estava exposto, devendo ser considerado o documento contemporâneo ao requerimento administrativo até a data de sua emissão, e, após, os demais de forma complementar.
- 24 - No tocante ao período de labor em que o autor esteve exposto a ruído variável, é certo que, até então, aplicava-se o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.
- 25 - Ao revisar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
- 26 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003". Precedentes.
- 27 - Possível, portanto, enquadrar como especial o lapso de 29/04/1995 a 12/11/1998, eis que o maior ruído atestado é superior ao limite de tolerância legal no respectivo período.
- 28 - Relativamente ao lapso de 14/04/2003 a 29/10/2003, trabalhado para "Raizen Energia S/A", como motorista carreteiro A, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 25/05/2015, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, dá conta da exposição a ruído, habitual e permanente, no período de safra, de 86,2dB(A), abaixo, portanto, do limite de tolerância vigente à época.
- 29 - De 12/04/2004 a 18/01/2006, como motorista carreteiro A, para "Raizen Energia S/A", os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, emitidos em 25/05/2015, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, indicam que havia exposição a ruído, habitual e permanente, no período de safra e entressafra, de 86,2dB(A), acima, portanto, do limite de tolerância vigente à época.
- 30 - Por derradeiro, quanto ao período de 15/05/2006 a 11/01/2012, trabalhado para a empresa "Rodoviário Morada do Sol Ltda.", como motorista carreteiro, o demandante coligiu Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado em 27/02/2015, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o qual demonstra que havia exposição ao agente físico ruído nas seguintes intensidades: 75dB(A) - de 15/05/2006 a 31/12/2006, 79,58dB(A) - de 1º/01/2007 a 31/12/2009, 79,90dB(A) - de 1º/01/2010 a 11/01/2012; todos inferiores ao limite de tolerância.
- 31 - Acresça-se que o risco ergométrico (posição ao dirigir) não encontra previsão na legislação de regência.
- 32 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, reputados como especiais os lapsos de 1º/03/1974 a 15/05/1975 e 10/07/1975 a 02/05/1977, pelo enquadramento profissional, e de 29/04/1995 a 12/11/1998 e 12/04/2004 a 18/01/2006, pela exposição ao agente físico ruído.
- 33 - Inviável o reconhecimento do labor especial de 13/11/1998 a 09/04/1999, 14/04/2003 a 29/10/2003 e 15/05/2006 a 11/01/2012, uma vez que o fragor indicado nos documentos estava abaixo dos limites de tolerância vigentes às épocas.

34 - Somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 20 anos, 03 meses e 23 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (11/01/2012), tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, restando improcedente a demanda quanto à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

35 - Por sua vez, merece ser acolhido o pedido da parte autora no sentido de que a autarquia previdenciária seja compelida a revisar a renda mensal inicial de seu benefício (aposentadoria por tempo de contribuição), reconhecendo como tempo especial de labor, com a consequente conversão em tempo comum, os períodos de 1º/03/1974 a 15/05/1975, 10/07/1975 a 02/05/1977, 29/04/1995 a 12/11/1998 e 12/04/2004 a 18/01/2006, perfazendo o demandante 37 anos, 07 meses e 12 dias de serviço.

36 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/01/2012), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto parte da documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada após aquela data.

37 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

38 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

39 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

40 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

41 - O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

42 - Por tais razões, inperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

43 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

44 - Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora e dar parcial provimento à sua apelação, para condenar o INSS a reconhecer os períodos de 1º/03/1974 a 15/05/1975, 10/07/1975 a 02/05/1977, 29/04/1995 a 12/11/1998 e 12/04/2004 a 18/01/2006, como especiais, convertendo-os em comum, e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo (11/01/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para condenar a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005305-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELINA DINA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: CELINA DINA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005305-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELINA DINA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: CELINA DINA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, rejeitar a preliminar e, no mérito dar por prejudicado o apelo da parte autora.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos médicos acostados que atestam a incapacidade da autora posterior à sua filiação ao sistema, além de se tratar de doença que dispensa o cumprimento da carência, portanto, deve ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005305-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELINA DINA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: CELINA DINA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a autora, do lar, com 48 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças ortopédicas e clínicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 17/08/2015 (fls.95.pdf) e complementado em 14/02/2016 revela que a parte autora é portadora de doenças crônicas, diabetes mellitus há aproximadamente 34 anos, insulino dependente, hipertensão arterial. Evoluiu com complicações de modo lento e progressivo, retinopatia diabética, nefropatia, polineuropatia periférica, doença arterial periférica, pé diabético, osteoartrose, antecedente de infarto do miocárdio. Pela avaliação pericial autora orientada no tempo e espaço, extrovertida, com dificuldades de locomoção e mobilidade, visão monocular e quadro com sinais de infecção em membro inferior esquerdo decorrentes do quadro de diabetes descompensada. Avaliação da incapacidade laborativa: autora não labora desde 1983, portanto não há referências para avaliação pericial sobre o domínio laboral. Para as atividades diárias autora apresenta dificuldades de modo parcial. Conclui pela incapacidade parcial para atos da vida diária. Estabelece o início da incapacidade parcial em agosto de 2015.

O extrato do sistema Dataprev (fls.73.pdf) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, de 01/07/1976 (sem indicativo de data de saída); e de 19/10/1981 a 18/07/1983; verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de forma descontinua, de 01/11/2001 a 31/07/2011; recebeu auxílio-doença de 11/11/2003 a 22/05/2004; de 10/09/2004 a 27/11/2005; e de 23/04/2007 a 30/06/2007.

Observe que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário efetuado em 31/07/2011, tem-se que o autor manteve a qualidade de segurado até 15/09/2012, de modo que na data de início da incapacidade (08/2015), ou na data do requerimento administrativo (03/05/2013) não mais ostentava a qualidade de segurado.

Observe-se que não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora enquanto ainda mantinha a qualidade de segurado. Aliás, a maioria dos documentos médicos juntados aos autos (ID89421874) que, em tese, poderiam sugerir a existência da incapacidade, são datados do ano de 2010 e 2015, havendo um lapso entre a cessação do último benefício até o requerimento administrativo (2013), o que dificulta a verificação da progressão da doença e da época em que a incapacidade realmente eclodiu.

Ressalte que embora a doença diagnosticada esteja incluída entre as patologias que dispensam o atendimento ao requisito da carência, é necessário que o início da doença ocorra após a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, ou seja, que o segurado possua a qualidade de segurado, o que não é o caso dos autos, uma vez que o início da incapacidade ocorreu em período em que o autor não mais detinha a qualidade de segurado.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, em 08/2015, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037185-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: CLEONICE MORAIS SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037185-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: CLEONICE MORAIS SILVA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os documentos médicos acostados que atestam a incapacidade da autora posterior à sua filiação ao sistema, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037185-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

APELADO: CLEONICE MORAIS SILVA DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada. No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida. A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a ausência dos requisitos para concessão do benefício.

Nesse caso, a parte autora, faxineira/cuidadora de idosos, com 58 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doenças ortopédicas e psiquiátricas, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 24/03/2016, atesta que a autora é portadora de osteoartrite, lombalgia e síndrome do pânico. A osteoporose que é uma das enfermidades que a periciada é portadora é degenerativa, mas não é essa patologia que impede a periciada de trabalhar. Necessita de afastamento para o tratamento da síndrome do pânico que já está em acompanhamento com Psiquiatra fazendo uso de medicação há um ano (quesito K – fls.54.pdf). Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades laborativas habituais. Estabelece como início da incapacidade, em 24/11/2015.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (fls.27.pdf) que a parte autora ingressou no RGPS em 01/11/1996 vertendo contribuições previdenciárias como empregado doméstico, até 31/01/1997; e, após onze anos, aos 50 anos de idade, refilou-se ao sistema vertendo contribuição previdenciária, como empregado doméstico de 01/12/2008 a 30/11/2011; após quatro anos ingressou novamente ao sistema, efetuando quatro recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de 01/03/2015 a 30/06/2015.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 2015, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doença, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia, de natureza crônica, sem o tratamento adequado, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. Aliás a autora refere que realiza tratamento psiquiátrico iniciado há um ano do requerimento do benefício. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: MARCELA FERREIRA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: MARCELA FERREIRA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão desta Sétima Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença.

Alega a existência de omissão, contrariedade e obscuridade no voto no tocante ao termo inicial do benefício.

Sustenta, em síntese, que o acórdão foi omissivo, pois deixou de considerar que os documentos que serviram de base para o deferimento do pedido não foram juntados no processo administrativo originário, portanto, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, porque neste caso, nenhuma desídia pode ser atribuída a autarquia.

Requer seja esclarecida a obscuridade no v. acórdão, para fins de prequestionamento.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: MARCELA FERREIRA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de decidir adotadas por esta Turma.

Conforme restou decidido, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (29/08/2014 – ID472436), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Nota-se que a autora juntou aos autos atestados e exames médicos contemporâneos à propositura da ação e ao período em que houve a concessão do benefício administrativamente. Cumpre salientar que as patologias encontradas na perícia judicial são as mesmas que ensejaram a concessão do benefício administrativamente, restando evidenciado que o fator incapacitante já estava presente desde então, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão, conforme alega a autarquia.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO REJEITADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004755-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: ANTONIO VENTURA GOMES

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DA SILVA VALADAO - SP267973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004755-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: ANTONIO VENTURA GOMES

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DA SILVA VALADAO - SP267973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, esclarecer a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República e fixou os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao cômputo dos períodos de afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário como tempo especial. Sustenta, ainda, que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004755-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO VENTURA GOMES

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DA SILVA VALADAO - SP267973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o cômputo do afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário e a fixação de juros e correção monetária, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Ressalto que mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
4. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018605-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA GUIMARAES FONTEALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA GUIMARAES FONTEALBA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018605-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA GUIMARAES FONTEALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA GUIMARAES FONTEALBA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença reconhecer a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante padecer o julgado embargado de omissão ao deixar de considerar os aspectos socioeconômicos e o reconhecimento da invalidez social da autora, por se tratar de pessoa idosa e com baixa escolaridade, impossibilitada de retornar ao trabalho, além de ter restado comprovada nos autos a incapacidade não só para a atividade habitual de costureira, invocando ainda a interpretação axiológica e teleológica, buscando os valores da norma legal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018605-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA MARIA GUIMARAES FONTEALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA GUIMARAES FONTEALBA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v.acórdão embargado, limitando-se a postular o rejuízo do feito.

O v.acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

"(...) No que toca à questão da incapacidade, à época da perícia judicial, em 25/10/2016, a autora, então com 58 anos de idade, foi diagnosticada como portadora de espondilartrose cervical, torácica e lombar, associada com hérnias discais cervical e lombar; tendinopatia de punho e glúteo e gonartrose, concluindo o laudo pela existência de incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

O laudo pericial levou em consideração a atividade habitual de costureira declarada pela autora para fins de avaliação da existência de incapacidade labora! diante das patologias por ela apresentadas.

A prova dos autos não demonstrou o exercício da atividade laboral de costureira pela autora, pois ela própria afirmou sua ocupação de dona de casa por ocasião da perícia administrativa realizada pelo INSS em 27/01/2016 (fis. 102).

Desta forma, as conclusões do laudo pericial judicial apontam a existência de incapacidade tão somente para a atividade laboral de costureira, com limitação para atividades que envolvam esforço físico intenso ou posturas inadequadas por períodos prolongados, sem consignar a existência de incapacidade para os afazeres domésticos rotineiros e necessidades básicas.

Verifica-se ainda que as patologias apresentadas pela autora são de natureza crônico -degenerativas, típicas do grupo etário, afirmando o laudo a possibilidade de reversão da incapacidade mediante tratamento medicamentoso e fisioterápico pelo período de 12 a 24 meses, sendo que a autora vem se submetendo a tratamento medicamentoso desde o ano de 2015.. (...) "

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida, tomando como base os elementos de convicção coligidos no conjunto probatório e nos limites da pretensão recursal deduzida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejuízo da matéria e a reforma do julgado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, com a adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188)."

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, uma vez que todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDecl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.

III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.

V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.

VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

VIII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTENÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria ser pronunciado o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejuízo da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564475-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALAN CARVALHO VILIAN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON CARLOS MENDES - SP398665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564475-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALAN CARVALHO VILIAN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON CARLOS MENDES - SP398665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Alega que a decisão recorrida possui erro material e contradição, carecendo de retificação em relação a conclusão de inexistência de incapacidade laborativa do autor.

Requer o acolhimento dos presentes embargos

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564475-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALAN CARVALHO VILIAN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON CARLOS MENDES - SP398665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verifica-se a ocorrência de erro material no apontamento da inexistência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, retifico o erro material ocorrido determinando que onde se lê “**No entanto, o exame físico não evidenciou limitações funcionais. Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa (I.D 55366043).**”, leia-se “**O exame físico evidenciou limitações funcionais de natureza parcial e permanente para seu último trabalho ou atividade habitual (I.D 55366043).**”.

Quanto à concessão do benefício pleiteado, não merece reparos a decisão recorrida, impondo-se a manutenção da improcedência do pedido ante a inexistência de incapacidade total do autor, considerando que não está incapacitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações funcionais, de modo que apresenta condições de se recolocar em atividades laborais de menor impacto.

Por fim, assevero que não há qualquer alteração no mérito, posto que restou comprovada a impossibilidade de concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração a fim de corrigir o erro material e sanar a contradição ocorrida, nos termos da fundamentação exposta.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Acompanho o Relator, na parte em que acolhe os embargos de declaração, corrigindo erro material do acórdão e sanando a contradição apontada pelo embargante, mas dele divirjo por entender que, constatada a incapacidade da parte autora para a atividade habitual, o julgado deve ser modificado, para dar provimento ao apelo por ela interposto.

Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.2/13/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 27/11/2018, constatou que a parte autora, vigilante, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID55366031:

"c) Qual eventual doença, lesão ou deficiência diagnosticada pela perícia? Qual seu CID? Qual sua provável causa?"

Artrose pós-traumática do tornozelo direito. M19.1. Traumática." (pág. 03)

"f) Tal doença ou lesão subtrai do autor sua capacidade para seu último trabalho ou atividade habitual?"

Sim." (pág. 03)

"I) É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da perícia judicial?"

Sim." (pág. 04)

"CONCLUSÃO:"

Periciando apresenta incapacidade parcial e permanente." (pág. 04)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como vigilante, e conta, atualmente, com idade de 58 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tanto que ela recebeu aposentadoria por invalidez no período de 06/12/2012 a 03/10/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 04/10/2018 (ID55366025), dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o trabalho, conforme constatou o perito judicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, ACOMPANHO EM PARTE o voto do Ilustre Relator, para acolher os embargos de declaração, mas, dele divergindo para atribuir-lhes efeitos infringentes, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS a restabelecer a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 04/10/2018, dia seguinte ao da cessação indevida, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado ALAN CARVALHO VILIAN, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 04/10/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RETIFICAÇÃO DO ERRO MATERIAL. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material e contradição.
3. Retificação de erro material.
4. Contradição sanada.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SENDO QUE O RELATOR, O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA O FAZIAM PARA CORRIGIR O ERRO MATERIAL E SANAR A CONTRADIÇÃO OCORRIDA E A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA ACOLHIA OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA ATRIBUIR-LHES EFEITOS INFRINGENTES, DANDO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042655-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA NASCIMENTO ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: EDNA NASCIMENTO ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042655-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA NASCIMENTO ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: EDNA NASCIMENTO ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 05/01/1975 a 28/03/1980 e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 28/10/1984 a 31/10/1984, 01/05/1985 a 09/06/1985, 09/01/1986 a 04/05/1986, 17/06/1986 a 07/06/1987, 05/01/1988 a 05/06/1988, 07/12/1988 a 19/02/1989, 10/04/1989 a 10/05/1989, 06/06/1989 a 18/06/1989 e do dia 16/07/1989, mantendo os demais períodos reconhecidos na r. sentença e à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao enquadramento profissional do trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar como desempenhado na atividade de agropecuária.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042655-45.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA NASCIMENTO ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: EDNA NASCIMENTO ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o enquadramento profissional do trabalhador rural na lavoura canavieira, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-17.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: ISABEL CANDIDA DA SILVA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-17.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: ISABEL CANDIDA DA SILVA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação para reconhecer a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante padecer o julgado embargado de contradição, pois a condição de dona de casa afirmada se deveu ao fato de se encontrar incapacitada para o exercício da atividade laboral habitual de trabalhadora rural em razão das patologias diagnosticadas, além de se encontrar incapacitada de forma total e permanente para toda e qualquer atividade, inclusive para a atividade de dona de casa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-17.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: ISABEL CANDIDA DA SILVA CAMILO

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v. acórdão embargado, limitando-se a postular o re julgamento do feito.

O v. acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

"(...) Ao que se verifica dos autos, a autora apresenta restrições físicas e de saúde típicas de sua idade e de natureza crônica degenerativa que preexistiam à sua última refiliação no ano de 2013, além de se tratar de patologias passíveis de controle e melhora mediante tratamento medicamentoso, cabendo à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Considerando ainda que a autora contava com 56 anos de idade no momento da perícia, cabível falar-se tão somente em incapacidade para atividades que envolvam grande esforço físico, o que não é o caso da ocupação da autora de dona de casa, em que a frequência e a intensidade no desenvolvimento do trabalho doméstico no âmbito da residência ficam ao seu exclusivo critério.

(...)

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez.

Não estando demonstrada a existência de incapacidade para atividade habitual da autora, incabível a concessão do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, que restam indevidos. (...)"

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o re julgamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, coma adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.

III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.

V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.

VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

VIII - Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1707213/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTENÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria ser pronunciado o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejuízo da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001055-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

AGRAVADO: MARCOS VINICIUS MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MELCHIOR AMMIRABILE - SP406808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001055-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

AGRAVADO: MARCOS VINICIUS MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MELCHIOR AMMIRABILE - SP406808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, afastando completamente a possibilidade de avaliações periódicas ou cancelamento do benefício por parte do INSS.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapaz, inexistindo o direito ao benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, sustenta que o benefício não pode ser concedido sem a fixação de termo final, devendo ser estabelecido o prazo de 120 dias para seu cancelamento, submetida sua prorrogação à prévia análise do INSS.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferida parcialmente a tutela recursal pretendida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001055-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

AGRAVADO: MARCOS VINICIUS MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MELCHIOR AMMIRABILE - SP406808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o agravado, 34 anos, contador, recebeu o benefício de auxílio-doença de 17/12/2016 a fevereiro de 2018, cessado por ausência de incapacidade.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, de acordo com a documentação acostada aos autos, verifica-se que sofreu infarto do miocárdio em dezembro de 2016, submetido a cateterismo, cirurgia cardíaca com implante de ponte de safena, mamária e radial, passando por revascularização miocárdica com sequelas, causando-lhe insuficiência pulmonar crônica pós cirúrgica em virtude de derrame pleural e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

No mais, assiste razão à autarquia. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício do auxílio-doença tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

In casu, incidem os novos dispositivos trazidos pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Desta forma, tendo em vista a ausência de fixação de prazo pela decisão agravada e tendo decorrido mais de 5 meses desde a sua publicação, para que o agravado não seja surpreendido com a imediata suspensão do benefício, deverá, dentro de 30 dias contados da publicação desta decisão, dirigir-se à agência do INSS e solicitar a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, sob pena de seu cancelamento após a decorrência deste prazo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE DEMONSTRADA EM EXAME SUMÁRIO. VEROSSIMILHANÇA. PERÍCIAS PERIÓDICAS. PRERROGATIVA DO INSS. ALTA PROGRAMADA. LEGALIDADE.

1 - O agravado, 34 anos, contador, recebeu o benefício de auxílio-doença de dezembro de 2016 a fevereiro de 2018, cessado por ausência de incapacidade.

2 - Em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, de acordo com a documentação acostada aos autos, verifica-se que sofreu infarto do miocárdio em dezembro de 2016, submetido a cateterismo, cirurgia cardíaca com implante de ponte de safena, mamária e radial, passando por revascularização miocárdica com sequelas, causando-lhe insuficiência pulmonar crônica pós cirúrgica em virtude de derrame pleural e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

3 - A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento.

4 - O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

5 - Nos casos de alta programada, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

6 - Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030515-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081

AGRAVADO: JOAO RIBEIRO LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030515-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081

AGRAVADO: JOAO RIBEIRO LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Caarapó/MS, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao INSS o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez até o término do trâmite processual.

Sustenta, em síntese, que de acordo com a perícia realizada administrativamente, a parte autora não está incapaz, inexistindo o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, sustenta que o benefício não pode ser concedido até o término do trâmite processual, devendo ser estabelecido o prazo de até 120 dias para seu cancelamento, submetida sua prorrogação à prévia análise do INSS.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi deferida a tutela recursal.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030515-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARK PIEREZAN - MS20081

AGRAVADO: JOAO RIBEIRO LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON MORAIS SALAZAR - MS9414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade **total e permanente** para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade **total e temporária** para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade **parcial e temporária** somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, o agravado, 60 anos, motorista profissional, recebeu, por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado, o benefício de aposentadoria por invalidez até 19/09/2018, cessado por ausência de incapacidade constatada em perícia administrativa.

De acordo com a documentação acostada aos autos, à época de propositura da ação, em 2014, o agravado padecia de quadro de compressão disco-radicular lombar secundário a quadro de osteoartrose, com estenose degenerativa do canal vertebral, fazendo uso de medicação e tendo indicação de cirurgia e, atualmente, ao ser convocado para exame pericial pela autarquia, constatou-se a ausência de sinais de compressão radicular, tendo, inclusive, renovado sua CNH em 2017 na categoria C sem restrições.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício e sua concessão na via judicial, agiu corretamente o INSS ao cancelar o benefício de aposentadoria, uma vez que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de benefício por incapacidade deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Com efeito, o benefício por incapacidade tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIAS PERIÓDICAS. PRERROGATIVA DO INSS.

1 - Não obstante a natureza alimentar do benefício e sua concessão na via judicial, agiu corretamente o INSS ao cancelar o benefício de aposentadoria, uma vez que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de benefício por incapacidade deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

2 - O benefício por incapacidade tem natureza temporária, cuja prorrogação depende da verificação, pela Administração, por meio de perícia médica, da continuidade da incapacidade, sendo indevida a determinação de concessão do benefício até o término do trâmite processual.

3 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031835-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELAINE CARAVACA SOUTO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031835-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELAINE CARAVACA SOUTO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Elaine Caravaca Souto Souza contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Promissão / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica e neurológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido de tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031835-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELAINE CARAVACA SOUTO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 17).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 48 anos, crendeira, aposentada por invalidez no período de 2014 a 2018, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, depressão e lúpus eritematoso, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não demonstram qual o grau de comprometimento da autora para a realização de sua atividade habitual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DOCUMENTOS NÃO APTOS A DEMONSTRAR A INCAPACIDADE ATUAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PEDIDO INDEFERIDO.

1 - O indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

2 - Os documentos apresentados pela agravante, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não demonstram qual o grau de comprometimento da autora para a realização de sua atividade habitual.

3 - Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

4 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009625-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCILENE BAGATELLO BALAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009625-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCILENE BAGATELLO BALAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Lucilene Bagatello Balan contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Capivari/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009625-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCILENE BAGATELLO BALAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante como recepcionista.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 51 anos, auxiliar de escritório, embora afirmem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, artrose, discopatia, tendinopatia e dor lombar baixa, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a resultados de exames e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tamia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005705-42.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

APELADO: MARIA SECCO PORTES

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005705-42.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

APELADO: MARIA SECCO PORTES

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar, que foi julgada procedente em 1ª instância.

Neste Tribunal, foi proferido acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ante a insuficiência da prova material.

A parte autora opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (ID 125522386 – pág. 126/128).

Interposto recurso especial pela parte autora, no qual requer a reforma do mencionado acórdão, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria rural por idade, na condição de segurado especial (ID 125522396 – págs. 133/150).

O STJ deu parcial provimento ao recurso especial, em menor extensão ao pedido deduzido pela recorrente, a fim de que os autos retornem ao Tribunal de Origem para o prosseguimento no julgamento e análise da possibilidade de a prova testemunhal ampliar a eficácia probatória do início de prova material trazido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005705-42.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

APELADO: MARIA SECCO PORTES

Advogado do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia que ensejou o retorno dos autos a esta relatoria está assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. (...) 5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. (...) Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Depreende-se da leitura desse julgado que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, desde que haja prova testemunhal idônea, apta a corroborar o alegado trabalho informal prestado anteriormente à data do documento mais remoto apresentado nos autos.

Do exame dos autos, verifica-se que a autora alegou que sempre trabalhou em regime de economia familiar e, para comprovação do exercício de tal atividade, apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1953, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1976, 1985 e 1989, nas quais o marido também figura como lavrador; III) escritura de pacto antenupcial do filho dela, datada de 1985, na qual ele figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Já a escritura de pacto antenupcial somente prova a condição de lavrador do filho dela.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Não tendo a autora carreado aos autos qualquer outro documento apto a constituir o início de prova material da atividade em regime de economia familiar, considero que a prova testemunhal produzida restou isolada.

Neste caso, portanto, ainda que se adote o entendimento do REsp 1.348.633/SP, como de fato venho adotando, não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural com base apenas nos documentos relacionados.

Deve ser aplicado o entendimento do STJ, expresso no REsp 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, por força da decisão em recurso especial que tomou sem efeito o v. acórdão, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. RESP 1.352.721/SP.

1. O entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.
2. Acórdão reformado por força de recurso especial. Sentença anulada. Processo extinto sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: CARLOS JAIME DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: CARLOS JAIME DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ e do artigo 85 do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e que a existência de vínculos urbanos descaracteriza a condição de rurícola, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 500025-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: CARLOS JAIME DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SILVEIRA SANTANA - MS18999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Se a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o artigo 25, II, da mencionada lei, que exige o cumprimento de carência de 180 (cento e oitenta) meses de exercício de atividade rural.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 23/06/57.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) contrato de comodato rural, datado de 2000 e com duração de 05 (cinco) anos, no qual a família dele figura como uma das famílias comodatárias; II) certidão expedida pelo INCRA, na qual consta que a esposa dele é assentada no PA Palmeiras, situado em Nioaque/MS, onde desenvolve atividade em regime de economia familiar, no lote nº 14, desde 03/03/2011; III) declaração de aptidão ao PRONAF, datada de 2014, em nome dele e da esposa; IV) notas fiscais de saída, datadas de 2012 a 2017, em nome dele.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Quanto à prova oral, como bem relatou o Juiz de primeiro grau, na sentença:

"A testemunha Marcirio José da Silva disse que conheceu o autor no ano 2000, no movimento sem terra, e ele trabalhava na zona rural. Ficou um tempo sem encontrá-lo, e foram se encontrar no ano 2008 na "Palmeiras", e afirmou que ele trabalha na lavoura, sem auxílio de pessoas, apenas da esposa. Disse que a renda do autor é da produção do lote (plantação de tomate, melancia, abóbora). Por fim, disse que não o viu trabalhando em área urbana.

A testemunha Ronaldo da Silva, por sua vez, afirmou que o conhece o autor desde o ano de 1974, da Vila Gaúcha. Disse que ele trabalhou na Fazenda Figueira plantio. Atualmente, o requerente trabalha na "Palmeira", sendo que já puxou gado para ele. Disse que ele planta milho, tomate, tudo em horta da lavoura; sendo que nunca o viu trabalhando na área urbana. Afirmou que a "Associação da Família para unificação em paz mundial" fica na Fazenda, na estrada "Velha de Murinho", conhecido como Vila Gaúcha."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período não descaracteriza a sua condição de rural, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033025-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: VALDECIR JACOMIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033025-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: VALDECIR JACOMIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Novo Horizonte/SP (ID 108921693/1-2) que, em ação de cunho previdenciário, acolheu os argumentos expendidos em contestação e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que encontra-se em gozo de auxílio doença, sendo que recebeu os últimos rendimentos mensais em torno de R\$ 2.500,00, tendo despesas fixas e regulares.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.
Coma inicial foram juntados documentos.
O pedido de efeito suspensivo foi deferido.
Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.
Vieram os autos à conclusão.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033025-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDECIR JACOMIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, consoante dados lançados no sistema CNIS, verifica-se que a parte autora auferir renda mensal de R\$ 2.435,44 (competência de 04/2019) e de R\$ 2.368,75 (03/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral, etc. (ID 108921701/6), tendo, ainda, comprovado despesas médicas e possuir dependente (ID 108921702/3-18).

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA COMPATÍVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.

2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027925-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALVINA ANTUNES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027925-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALVINA ANTUNES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Alvínia Antunes Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Artur Nogueira / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica e psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027925-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALVINA ANTUNES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 58 anos, serviços gerais, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, espondilartrose e depressão, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a exames laboratoriais e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027925-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALVINA ANTUNES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA.

1. O indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.
2. Os documentos apresentados pela agravante, 58 anos, serviços gerais, embora indiquem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a exames laboratoriais e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272375-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELOI MEDEIROS LOUREIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272375-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELOI MEDEIROS LOUREIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 15% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272375-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELOI MEDEIROS LOUREIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 62 anos, autônoma, ser portadora de "poliartrose, espondilose, transtornos de discos lombares, transtornos de discos intervertebrais com mielopatia e lumbago com ciática", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 132386254):

"A qualidade de segurada da autora foi demonstrada pelos documentos que acompanham a inicial, sendo cumprida igualmente a carência para o benefício pleiteado.

Quanto à incapacidade, contudo, a prova pericial segura no sentido da sua não existência. De acordo com o expert, na atualidade, a autora não se encontra incapaz. (fl. 66).

Nesse passo, ao menos por ora, a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Por fim, vale frisar eu os requisitos para a concessão dos benefícios previdenciários são técnicos e que o laudo médico foi bem fundamentado, não havendo motivos idôneos para o afastamento das conclusões atingidas pelo profissional de confiança nomeado pelo Juízo, muito menos sua substituição pelo parecer de terceiros contratados pela parte interessada ou pelo depoimentos de testemunhas leigas".

O laudo médico pericial (ID. 134827633), elaborados em 08.04.2019, atesta que:

"08. DISCUSSÃO/CONCLUSÕES

Trata-se de um processo de Reclamação – Ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

É importante frisar que a conclusão diagnóstica pericial deve considerar sempre o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e fatores ocupacionais, se for o caso.

É igualmente significativo lembrar sempre que os exames complementares devem ser interpretados à luz do raciocínio clínico e em conjunto com os dados clínicos, epidemiológicos e laboratoriais do(a) periciando(a).

O Periciando, na atualidade com 61 anos e 8 meses de idade, foi por mim examinado em 08/06/2019, em boas condições técnicas e entrevista com o Autor, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 134827597, 134827598, 134827640 e 134827641) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272375-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELOI MEDEIROS LOUREIRO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276725-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ROGERIO SOUZA CUNHA - SP399155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276725-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ROGERIO SOUZA CUNHA - SP399155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante pedido de nova perícia não apreciado pelo juízo a quo. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276725-14.2020.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 41 anos, trabalhador rural, ser portador de "discreta espondilose lombar, sinais de desidratação na redução de altura de discos intervertebrais L3-L4 e L5-S1, discretas protusões discais posterocentrals L2-L3 e L3-L4, protusão discal posterocentral L5-S1, podendo determinar contato com as raízes descendentes de S1 nos recessos laterais", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, ressalto que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 135567856):

"O pedido de esclarecimentos complementares é genérico, não merecendo prosperar apenas em função de divergência com a opinião de médico-assistente.

Ademais, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo somente a ele deferir aquelas necessárias à instrução do processo e indeferir as que, no seu sentir, são inúteis, prescindíveis ou meramente protelatórias, tudo em conformidade com os artigos 370 e 371, do CPC, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

O autor possui, atualmente, 40 (quarenta) anos de idade. Queixa-se de dor lombar.

Enfatizou o perito que o exame apresentado revela alterações degenerativas que não caracterizam doença ou incapacidade.

Concluiu pelo normalidade morfofuncional de todos os seguimentos da coluna vertebral e membros, afastando a incapacidade laboral (fl. 102).

Desta forma, embora o juiz não se vincule ao resultado da prova técnica pericial, a simples divergência de opiniões profissionais (médico assistente e perito judicial), por si só, não é capaz de infirmar o resultado do laudo pericial que, inclusive, corroborou o resultado da perícia administrativa.

No caso dos autos, os atestados médicos particulares não invalidam as conclusões do "expert" nomeado, eis que não apresentam informações tão detalhadas quanto as do laudo oficial, elaborado por profissional de confiança do juízo equidistante das partes em litígio.

Não se quer negar que o autor possa ter problemas de saúde, e sim que estes não o tornam incapaz para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência. Estar doente não é sinônimo de incapacidade laboral".

O laudo médico pericial (ID. 135567844), elaborado em 03.06.2019, atesta que:

"O prontuário médico encartado revela ausência de acompanhamento médico compatível com a alegação. O tratamento é inconsistente e incompatível com doença incapacitante.

O exame encartado mostra alterações degenerativas incapazes de caracterizar patologia ou incapacidade, entretanto, tem o condão de afastar alteração grave e comprometimento radicular.

O exame pericial mostra normalidade morfofuncional de todos os seguimentos da coluna vertebral e membros, afastando incapacidade. A par da ausência de sinais objetivos de impotência funcional ou desuso, abundam os sinais de uso intenso do sistema osteomuscular.

6. CONCLUSÃO

Desta forma conclui-se:

Não há incapacidade para o trabalho".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 135567813, 135567814, 135567815, 135567816, 135567832, 135567833 e 135567834) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276725-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ROGERIO SOUZA CUNHA - SP399155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5087665-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA MALHEIROS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5087665-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA MALHEIROS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 19/04/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (sum. 111/STJ). Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a ausência de qualidade de segurado na data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, 02/06/2017, considerando a última contribuição vertida pela autora ser ocorrido em 04/05/2014. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5087665-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA MALHEIROS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade anterior à perda da qualidade de segurado, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

No caso concreto:

A autora, nascida em 12/07/1979, alegou incapacidade a atividade laboral habitual de acidente vascular cerebral sofrido enquanto ainda se encontrava durante o período de graça.

Consta do CNIS que o último vínculo laboral mantido pela autora foi durante o período de 09/04/2013 a 04/05/2014.

Apresentou requerimento administrativo em 19/04/2017, indeferido por ausência de qualidade de segurada na data de início da incapacidade, 01/06/2017.

No laudo médico pericial, exame realizado em 19/12/2017 (fls. 97), ocasião em que a autora, então com 37 anos de idade, apresentou quadro de distúrbios psiquiátricos e atrofia cerebral para a idade, com perda de memória, dificuldade de locomoção e apreensão das mãos, sintomas decorrentes de associação de patologias e de natureza irreversível, com o agravamento do quadro de saúde, fixada a data de início da incapacidade em 03/06/2017, em razão do episódio de depressão grave, concluindo pela existência de incapacidade laboral total e permanente para as atividades laborais,

O conjunto probatório demonstrou que a autora apresenta limitação funcional irreversível por quadro de incapacidade decorrente de associação de patologias, registrando episódio de AVC em maio/2015, além de quadro de cerebelite pós vacinação em 2012, de forma que inviável a fixação da data de início da incapacidade com base unicamente no episódio de depressão datado de 2017.

Assim, havendo prova da existência de incapacidade laboral total e permanente durante o período de graça e anterior à perda da qualidade de segurada, em 07/2015, na medida em que o conjunto probatório demonstrou que incapacidade laboral da parte autora deriva do agravamento do quadro mórbido apresentado.

Socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença conforme previsto no artigo 42, § 2º:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Mantida a DIB na data do requerimento administrativo, por sua conformidade com a Súmula nº 576 do C Superior Tribunal de Justiça: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)”

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE DECORRENTE DO AGRAVAMENTO DA DOENÇA CONTEMPORÂNEO AO PERÍODO DE GRAÇA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença conforme previsto no artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, observando-se do conjunto probatório que a incapacidade laboral da parte autora deriva do agravamento do quadro de saúde, evidenciada sua evolução e o agravamento da patologia incapacitante quando se encontrava no período de graça.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida e, de ofício, corrigida a sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5157555-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA GALVAO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5157555-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA GALVAO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 026/01/2017.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 23/07/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, as parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Houve a concessão de tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte autora para fixar a data de início do benefício em 27/03/2017, data de início da incapacidade.

Apela o INSS, sustentando a preexistência da incapacidade à refiliação da autora em 01/11/2015, aos 54 anos de idade, como segurada facultativa, não havendo qualquer indício do exercício da atividade de faxineira alegada na inicial, além de não ter sido constatada incapacidade total mas mera redução da capacidade laboral. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5157555-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA GALVAO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada no recurso se limita ao grau de incapacidade, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurada, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, nascida em 27/09/1961, alegou na inicial quadro de incapacidade para a atividade laboral habitual de faxineira em razão de quadro de problemas psíquicos e doença pulmonar.

Apresentou requerimento administrativo em 26/01/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

Consta do CNIS que a autora manteve vínculos laborais no período de 1979 a 1981, refilian-do-se ao RGPS como segurada facultativa em 01/11/2015, com recolhimentos até 28/02/2017.

O laudo médico pericial, exame realizado em 29/08/2017 (fls.77), ocasião em que a parte autora, então aos 55 anos de idade, alegou não trabalhar desde o ano de 2015, apresenta quadro de doença pulmonar com antecedente de tabagismo, (DPOC - doença pulmonar obstrutiva crônica) controlada com medicação broncodilatadora, fibromialgia e transtorno de ansiedade, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, fixada a data de início da incapacidade em 27/03/2017, com base nos documentos médicos apresentados.

No laudo complementar, o perito esclarece que a existência de incapacidade parcial e permanente desde o ano de 2015, conforme afirmação da autora, constando dos autos documentação apenas a partir do ano de 2017.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pelo autor, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral de segurado facultativo, nos termos do art. 11, caput do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezoito anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilite à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora, uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que a parte autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que inviável a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. TUTELA REVOGADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.
4. Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso do autor, da uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que o qualifique como segurado obrigatório da Previdência Social, é de se concluir que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas do cotidiano como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100055-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES CAMPOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100055-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES CAMPOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ou da citação, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, consideradas as parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando não ter sido comprovada a qualidade de segurada da parte autora na data do evento incapacitante, pois laborou até 01/2016 e o laudo fixou a data de início da incapacidade em 06/2017, de forma que não comprovada a existência de incapacidade enquanto segurada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 510055-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES CAMPOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DA SILVA MARTINS - SP225238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.”

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

No caso dos autos.

A autora, nascida em 07/04/1970, alega incapacidade laboral decorrente de patologias degenerativas.

O autor apresentou requerimento administrativo de benefício por incapacidade em 15/08/2017, indeferido por parecer contrário da perícia médica.

O laudo médico pericial, exame realizado em 28/11/2017 (fls.23), constatou que a autora, então com 47 anos de idade, apresenta quadro de síndrome do túnel do carpo leve e transtornos dos discos lombares, doenças de caráter degenerativo e inflamatório, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para a atividade laboral habitual declarada de trabalhadora rural em decorrência da patologia em coluna lombar, fixada a data de início da incapacidade em 06/2017 com base no exame de imagem e alterações no exame físico, sem comprovar a realização de acompanhamento médico ou tratamento, estimada a recuperação em 6 meses caso estivesse sendo realizado tratamento correto oferecido pelo SUS.

Do extrato do CNIS de fls. 53 e seguintes consta que a autora manteve vínculo laboral de 01/11/1989 a 09/02/1990, se reafiliou como empregado doméstico em 01/05/2004, com recolhimentos descontínuos até 30/09/2005, mantendo vínculos laborais sucessivos a partir de 07/11/2006 até 11/05/2015 e de 14/12/2015 a 05/01/2016.

O conjunto probatório demonstrou que a autora não mantinha a qualidade de segurado na data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 06/2017, considerando que manteve a qualidade de segurada até 15/03/2017, uma vez ausente hipótese de prorrogação do período de graça.

Assim, não havendo prova da existência de incapacidade laboral, resulta inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o § 6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Embora a carência e incapacidade laboral sejam incontroversas, o conjunto probatório não é apto a demonstrar a existência da incapacidade laboral total e temporária em momento anterior à perda da qualidade de segurado, pelo que inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085265-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO FIORI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085265-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO FIORI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença a partir da alta médica ocorrida em 24/08/2017.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho, por se encontrar apto para sua atividade laboral habitual, que não demanda esforço físico, conforme conclusão no laudo médico pericial. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez postulados, a partir da alta médica ocorrida em 23.08.2017, sustentando sua filiação como trabalhador rural segurado especial, invocando a situação socioeconômica para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085265-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO FIORI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

No caso dos autos, a improcedência do pedido inicial foi fundada na ausência de incapacidade laboral do autor para a atividade laboral habitual de proprietário rural e professor de geografia, por serem compatíveis com a limitação funcional decorrente da patologia apresentada.

Nascido em 04/10/1971, o autor alegou a persistência das patologias incapacitantes que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 21/06/2013 a 23/08/2017.

Apresentou requerimento de prorrogação do benefício de auxílio-doença em 08/07/2017 e 23/09/2017, indeferidos por ausência de incapacidade.

Do documento de fls. 47 consta que o autor é cadastrado como contribuinte do ICMS na condição de produtor rural contribuinte individual desde 07/11/2008, em unidade produtiva na atividade de criação de bovinos para leite e corte e cultivo de banana, estabelecimento situado no Sítio Paraíso, de 21,78 ha, arrendado pelo autor no período de 10/01/2011 a 10/01/2014 pelo valor de 1 salário mínimo mensal, conforme contrato de arrendamento juntado.

Segundo dados do CNIS, o autor possui ensino médio completo e reside na zona urbana da cidade de Votuporanga, com histórico contributivo como segurado contribuinte individual no período de 01/08/2000 a 31/07/2002 e como segurado empregado no período de 01/04/2003 a 30/06/2008.

A fls. 57 consta termo de homologação de atividade rural emitido pelo INSS qualificando o autor como trabalhador rural segurado especial, na mesma propriedade rural, no período de 01/01/2010 a 31/05/2013.

Na perícia administrativa realizada em 24/07/2008 consta que o autor alugava tratores, trabalhando como autônomo. Nas perícias de 02/07/2013 a 23/08/2017 declarou atividade de agricultor segurado especial e proprietário rural segurado especial, sendo que na última perícia administrativa foi reconhecida a aptidão para atividades leves, por apresentar curso superior como professor de geografia e ser proprietário rural.

O laudo médico pericial, exame realizado em 06/04/2018 (fls. 108), constatou que o autor, então aos 46 anos de idade, declarou na perícia ocupação de produtor rural e apresenta quadro de hipertensão arterial, diabetes mellitus, dislipidemia e doença arterial coronariana crônica, tendo sofrido infarto do miocárdio em junho/2013 e sido submetido a revascularização do miocárdio, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitação para atividades que demandem esforços físicos de moderados e intensos, fixada a data de início da doença e da incapacidade em junho/2013.

Apresentou na perícia médica Carteira Nacional de Habilitação emitida em 10/04/2015, com validade até 09/04/2020.

O exame de aptidão física para obtenção de Carteira Nacional de Habilitação é regulado na Resolução do Contran nº 425, de 27/11/2012, que em seu artigo 4º, III, alínea "e" prevê: "avaliação do aparelho locomotor, onde serão exploradas a integridade e funcionalidade de cada membro e coluna vertebral, buscando-se constatar a existência de malformações, agenesias ou amputações, assim como o grau de amplitude articular dos movimentos;"

A aprovação em tal exame é manifestamente incompatível com a alegada incapacidade total para o trabalho.

Não merece reparos a sentença, pois não houve a produção de início de prova material apto a comprovar a condição da parte autora de trabalhador rural segurado especial durante o período de carência do benefício e contemporâneo ao requerimento do benefício e a consequente inaptidão laboral em decorrência da patologia cardíaca apresentada.

Uma vez não demonstrada a qualidade de segurado do autor, resta prejudicado o exame dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciários para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. Nos termos do art. 25, I, da Lei de Benefícios, deveria comprovar o exercício de atividade rural nos 12 meses anteriores à situação de incapacidade.
2. Não merece reparos a sentença, pois não houve a produção de início de prova material apto a comprovar a condição da parte autora de trabalhador rural segurado especial durante o período de carência do benefício e contemporâneo ao requerimento do benefício e a consequente inaptidão laboral em decorrência da patologia cardíaca apresentada.
3. Conforme entendimento firmado nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicado o apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169635-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA EUNICE DE ASSIS FARIA

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169635-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA EUNICE DE ASSIS FARIA

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou a partir do requerimento administrativo ou do início da incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, indeferindo o processamento do feito em relação ao pedido de concessão do benefício assistencial, limitada a controvérsia à concessão do benefício por incapacidade postulado, em relação ao qual reconheceu a preexistência da patologia incapacitante ao ingresso da parte autora no RGPS, ocorrido no ano de 2012, cinco anos após cessar as contribuições, fixada a data de início da doença em novembro/2010. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de realização de estudo social visando apurar o cabimento do pedido sucessivo de concessão de benefício de prestação continuada (LOAS). No mérito, afirma o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, verificado o agravamento da doença incapacitante após o ingresso no RGPS, pugnano pela fixação da DIB na data do primeiro requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

De início, afasta a preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, por falta de produção de estudo social, considerando ter sido indeferida a petição inicial em relação ao pedido alternativo de concessão de benefício assistencial (LOAS), conforme se verifica da decisão de fls. 45 dos autos, tendo restado preclusa a matéria.

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Afirma a autora, nascida em 11/01/1948, a existência de incapacidade laboral decorrente das patologias ortopédicas e neurológicas que a acometem.

Instruiu a inicial com receitas de medicamentos e pedido de exame de tomografia de crânio referentes apenas ao ano de 2017, relatório médico referente a ferimento de mão esquerda ocorrido em maio/2016, encaminhamento de fisioterapia e relatório de tratamento de diabetes *mellitus* iniciado em fevereiro/2015.

Apresentou requerimento administrativo de concessão de benefício por incapacidade em 10/01/2017, indeferido por ausência de incapacidade laboral.

Consta do CNIS de fls. 56 que efetuou recolhimentos como segurada empregada doméstica até 30/09/2007 e se refiliou ao RGPS como segurado facultativo em 01/04/2012, efetuando recolhimentos descontínuos até 31/10/2017.

Consta o anterior ajuizamento de ação versando a concessão de benefício assistencial perante o JEF Cível da Subseção Judiciária de Sorocaba, julgada improcedente por sentença transitada em julgado em 02/05/2017.

O laudo médico pericial, exame realizado em 28/05/2018 (fls.92), constatou que a autora, então aos 70 anos de idade, apresenta quadro de artrose da coluna lombar e demência por doença de Alzheimer, referindo ter a autora afirmado o trabalho como empregada doméstica até 2008, negando qualquer atividade laborativa desde então, além de vir apresentando problemas de memória desde 2010, com piora no ano de 2015, quando deixou de andar sozinha na rua, constando dos autos atestado segundo o qual se encontra em acompanhamento médico por doença de Alzheimer desde novembro/2010, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, fixada a data de início da doença em novembro/2010.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade laboral da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, típicas do grupo etário, consoante se infere das conclusões do laudo médico pericial, e evidentemente preexistentes à refiliação ao RGPS, ocorrida já em idade avançada, além de serem os atestados médicos que instruíram a inicial todos contemporâneos ao ajuizamento da ação, e segundo os quais as patologias apresentadas já se encontravam em estágio avançado, aliado à ausência de histórico contributivo.

Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Por certo que a doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

In casu, tratando-se de doença preexistente à refiliação ao RGPS, inviável a concessão do benefício por incapacidade postulado, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO TARDIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório produzido demonstra que a incapacidade da parte autora deriva de patologia preexistente à refiliação ao RGPS, consoante se infere do laudo médico-pericial, segundo o qual a autora já vinha realizando tratamento médico para a doença incapacitante na ocasião.
3. Em se tratando de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido inicial.
4. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5096245-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5096245-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica.

Por decisão proferida em 28/06/2017 foi concedida a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença concedido ao autor a partir da alta médica, 25/05/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (sum. 111/STJ). Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez postulado, por se encontrar acometida de patologias degenerativas irreversíveis e progressivas, além de exercer atividade laboral de pedreiro e possuir idade avançada, invocando a fungibilidade das ações previdenciárias. Pede ainda seja fixado a manutenção do benefício até que o autor seja reabilitado para outra atividade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5096245-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada no recurso se limita ao grau de incapacidade, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurada, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascido em 13/09/1959, o autor alegou a persistência das patologias incapacitantes que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 26/04/2013 a 25/05/2017, obtido judicialmente.

Consta do extrato do CNIS de fls. 84 que o autor se reafiliou ao RGPS como segurado facultativo em 01/05/2011, com recolhimentos em tal condição até 30/09/2014.

O laudo médico pericial, exame realizado em 15/09/2017 (fls. 90), constatou que o autor, então aos 58 anos de idade, alegando a profissão pedreiro, apresenta quadro de espondilose lombar e coxartrose de grau leve à esquerda, esta última compatível com a idade e sem repercussão na capacidade laboral, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente decorrente do quadro de espondilose lombar, doença de natureza degenerativa, progressiva e irreversível, com limitação para atividades que exijam movimentos com esforço ou sobrecarga de coluna lombar, anotando que a patologia atual apresenta grau de limitação menor em relação à constatada no laudo pericial produzido na ação anteriormente aforada, fixada a data de início da incapacidade em maio/2017.

O autor pretende ver reconhecida a existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, tendo afirmado no laudo pericial a ocupação atual de pedreiro ou, subsidiariamente, seja o INSS condenado a submeter o autor a processo de reabilitação profissional.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pelo autor, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilite à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora, uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que a parte autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

No entanto, tendo em vista que não houve recurso do INSS, é de ser mantido o benefício de auxílio-doença concedido, sob pena de indevida *reformatio in pejus*.

Pelo mesmo motivo, não merece provimento o apelo do autor quanto à reforma parcial da sentença a fim de que seja estabelecida a duração do benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação profissional.

O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, **na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença**, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, §11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Vale ressaltar que, antes mesmo das alterações legislativas acima mencionadas, o artigo 78 do Decreto nº 3.048/99 já previa a possibilidade do INSS estimar um prazo para recuperação da capacidade laborativa no caso do benefício de auxílio-doença, independentemente de realização de nova perícia médica, conferindo ao segurado o direito de solicitar sua prorrogação:

"Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 4º A recepção de novo atestado fornecido por médico assistente com declaração de alta médica do segurado, antes do prazo estipulado na concessão ou na prorrogação do auxílio-doença, culminará na cessação do benefício na nova data indicada. (Incluído pelo Decreto nº 8.691, de 2016)"

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Confira-se julgado desta Sétima Turma a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGOS 515, §3º, DO CPC/1973 E 1013, §3º, I C/C 485, I, AMBOS DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. ART. 76, §1º, DO DECRETO Nº 3.048/99 E ART. 60, §§11 E 12, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Afasto a alegação de prejudicialidade suscitada pelo Ministério Público Federal. Isso porque verifico a existência de interesse processual no julgamento do mérito do mandamus, eis que a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa se deu apenas após a prolação da sentença, isto é, após decisão judicial com ânimo de definitividade. Alié-se que, a despeito de o MPF alegar que o benefício de auxílio-doença foi novamente concedido na via administrativa em 17/08/2006, com previsão de cessação em 30/11/2007, após a interposição do apelo, é certo que o presente writ não discute propriamente a manutenção do benefício em si, mas sim a necessidade de nova perícia para verificar se a impetrante possui direito ou não à continuidade do auxílio-doença.

2 - Como consequência do exposto, entendo desnecessária a realização de perícia judicial na presente impetração. De fato, como bem pontuado pela MM. Juíza a quo, a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória, porém, aqui se discute a possibilidade de se estabelecer prazo para a cessação de auxílio-doença com base em perícia médica prévia e não com base em avaliação contemporânea à decisão de se manter ou não o referido benefício. A controvérsia do presente mandado diz respeito à "alta programada" e a ato de autoridade pública que determinou a cessação de benefício de auxílio-doença com base no referido instituto. Diante disso, considero adequada a via processual eleita e, portanto, a petição inicial apta, devendo o mérito do mandamus ser objeto de análise judicial.

3 - É certo que, em situações como a presente, na qual há plena condição de ser julgada a demanda e, por se tratar inclusive de impetração que dispensa dilação probatória, demonstra-se cabível, a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC/73 (1013, §3º, I, do CPC/2015). O Novo Código de Processo Civil, ressalta-se, expressamente permitiu o julgamento do mérito em segunda instância quando a decisão de extinção recorrida estiver fundada nas hipóteses do artigo 485 do novel diploma, entre as quais, o indeferimento da inicial. É o caso dos autos.

(...)

13 - A impetrante alega a ocorrência da chamada "alta programada", em virtude da ausência de comprovação de exame pericial antes da cessação do benefício em tela, o que, no seu entender, torna o cancelamento do auxílio-doença indevido.

14 - O auxílio-doença, nos termos do art. 101, caput, da Lei nº 8.213/91, é benefício previdenciário de caráter temporário, cabendo ao segurado a submissão a exames médicos a cargo da Previdência, a fim de se verificar eventual alteração no estado de saúde e na situação fática que culminou a concessão.

15 - A "alta programada" ou COPEs (Cobertura Previdenciária Estimada) consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia. Era prevista apenas no art. 76, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), encontrando, atualmente, guardada no art. 60, §§11 e 12, da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP 739/2016 (que perdeu vigência) e, recentemente, pela MP 767/2017.

16 - Inexiste óbice à fixação de data para a cessação do auxílio-doença, eis que a previsão de alta é feita com supedâneo em perícia médica e, ainda, se oportuniza ao segurado, nos termos do RPS, a possibilidade de solicitar a realização de novo exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS (geralmente, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida).

17 - Destarte, possível a cessação do benefício de auxílio-doença da impetrante.

18 - A cresce-se que o segurado tem a faculdade de requerer outro benefício de igual natureza, a qualquer momento, uma vez que não há prescrição do fundo de direito e a coisa julgada na presente impetração, por se tratar de benefício por incapacidade temporária, atinge somente o período nela analisado e segundo os reflexos das circunstâncias específicas que lhe pautaram o julgamento.

19 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

20 - Apelação da impetrante parcialmente provida. Sentença anulada. Teoria da Causa Madura. Segurança Denegada. "

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 287818 - 0004061-60.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA NÃO DEMONSTRADA. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, caput do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

3. O laudo médico reconheceu a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso do autor, da uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que o qualifique como segurado obrigatório da Previdência Social, do que se conclui que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas do cotidiano como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

4. Ausente recurso do INSS, é de ser mantido o benefício de auxílio-doença concedido, sob pena de indevida *reformatio in pejus*.

5. Não merece provimento o apelo do autor quanto à reforma parcial da sentença a fim de que seja estabelecida a duração do benefício de auxílio-doença até a conclusão de processo de reabilitação profissional. O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125965-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITO XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125965-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITO XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, 05/08/2017.

Em decisão de 10.08.2017 foi concedida a tutela de urgência para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da alta médica ocorrida em 05/08/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi mantida a tutela de urgência antecipada concedida. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por não comprovação da incapacidade laboral, já que o autor exerceu atividade laboral após a cessação do benefício, pugnando, subsidiariamente, seja concedido o benefício a partir da cessação do labor. Subsidiariamente, pede seja fixado prazo de duração do benefício nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei de Benefícios ou outra data que o juízo entenda cabível.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125965-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITO XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A controvérsia versada no recurso ficou limitada à incapacidade laboral do autor e o desempenho de atividade laboral no período de gozo de benefício, restando incontroversas a qualidade de segurado e a carência do benefício.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos:

A parte autora, nascida em 01/08/1960, alegou incapacidade para a atividade laboral habitual de trabalhador rural cortador de cana em decorrência da manutenção do quadro de patologias ortopédicas degenerativas em coluna lombar e cervical que motivaram concessão dos benefícios de auxílio-doença.

O autor obteve judicialmente o benefício de auxílio-doença mantido no período de 01/09/2004 a 04/08/2017.

Consta do CNIS (fls. 162) que o último vínculo laboral mantido pelo autor teve início em 06/02/2001 e se encontra em aberto.

Na perícia administrativa realizada por ocasião da alta médica (fls. 159), foi constatada a incapacidade laborativa da parte autora por quadro de cervicalgia e lombalgia crônicas e tendinopatia dos ombros.

No laudo médico pericial, exame realizado em 19/03/2018 (fls. 147), ocasião em que o autor, então com 57 anos de idade, apresentou quadro de Hérnias discais pósterio-centrais em níveis de C4-C5, C5-C6; e centro-lateral esquerda em C6-C7; Espondilolite; Protrusão em nível de L3- L4, L4-L5 e L5-S1; Espondilolite; Tendinopatias em ombros direito e esquerdo, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, com limitações antálgicas, de mobilidade e metabólicas impeditivas do exercício das suas atividades habituais e restritivas das funcionais cotidianas, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho fixada a data de início da incapacidade em 04/05/2004.

No extrato do CNIS de fls. 247 consta que a parte autora exerceu atividade laboral no período de 25/09/2017 a 10/2017.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e permanente do autor para o trabalho, comprovando a persistência das patologias que motivaram o afastamento do autor no período de gozo do benefício de auxílio-doença.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício por incapacidade concedido na sentença, pelo que não merece provimento o apelo interposto.

De outra parte, inviável o desconto dos valores recebidos pelo exercício de atividade remunerada concomitante ao período de incapacidade reconhecido.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter trabalhado para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção da aposentadoria/auxílio-doença pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, o C. STJ já pacificou o entendimento, firmado em sua tese 1.013, segundo o qual: *no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente.*

Por fim, em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez, inviável a fixação de prazo de duração com base na inovação trazida pela Lei nº 13.457/17, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, por se tratar de medida aplicável somente ao benefício temporário de auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO E PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e permanente do autor para o trabalho, comprovando a persistência das patologias que motivaram o afastamento do autor no período de gozo do benefício de auxílio-doença.
3. O segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente ao período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez concedidos mediante decisão judicial.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença no tocante aos critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060895-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA DOS SANTOS - SP218648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060895-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA DOS SANTOS - SP218648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 10/07/2018 (ID7136782) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-e os juros de mora de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 20/03/2017.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060895-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA DOS SANTOS - SP218648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada partes se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 20/03/2017 (ID7136606), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício, eis que evidenciada a existência de incapacidade laboral naquele momento.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20/03/2017) e de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Apelação da parte autora provida. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128065-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128065-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 10/10/2013.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, 17/11/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da incapacidade parcial, com possibilidade de exercício de outras atividades compatíveis com a limitação apresentada, de forma que incabível a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede a fixação da DIB na data da juntada da perícia médica, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128065-15.2019.4.03.9999

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à comprovação da incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões afinentes à qualidade de segurado e à carência, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, nascida em 23/01/1964, alegou persistir a incapacidade para a atividade laboral habitual de açougueiro decorrente das patologias em coluna lombar que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 10/10/2011 a 09/10/2013.

Apresentou requerimento administrativo em 17/11/2017, indeferido por ausência de incapacidade, conforme laudos de perícias administrativas de fls. 63 e seguintes.

O laudo médico pericial, exame realizado em 07/08/2018 (fls. 92), ocasião em que o autor, então aos 54 anos de idade, constatou que o autor apresenta quadro de cervicalgia e lombalgia com transtornos dos discos cervicais e lombares com compressão radicular, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, com aptidão para atividades leves que não exijam esforço físico com coluna lombar, fixada a data de início da doença em 2010 e data de início da incapacidade em maio/2017. O laudo pericial afirma que as patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico.

O conjunto probatório não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial e demonstrou a aptidão laboral do autor para atividades que não demandem esforço físico, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas apresentadas.

Demonstrada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente para as atividades habituais, conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os atestados médicos que instruíram a inicial, cabível a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico nas regiões afetadas pelas patologias incapacitantes, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas, mantida a DIB a partir do requerimento administrativo, 17/11/2017.

Incumbe ao INSS submeter a parte autora a processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 56 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser mantida a sentença para que sejam fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no Resp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), defiro o pedido formulado pela parte autora e determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do Código de Processo Civil a imediata implantação do benefício concedido, com data de início - DIB em 17/11/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado necessários para o cumprimento da ordem. Outrossim, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

4. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

5. Apelação do INSS parcialmente provida e, de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061525-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CALIENDO ALCANTARA - SP278288-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061525-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CALIENDO ALCANTARA - SP278288-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 04/09/2018 (ID7195445) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo do auxílio doença (13/06/2017). As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e correção monetária, de acordo com a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, observando-se o IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado da sentença. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061525-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA FIRMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CALIENDO ALCANTARA - SP278288-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos consectários restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147935-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE RAIMUNDO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147935-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE RAIMUNDO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 14.08.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado por MATILDE RAIMUNDO MENDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários que arbitro em R\$ 500,00, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, ficando a execução condicionada aos termos do art. do art. 98, § 3º, do CPC, eis que a(o) parte autora é beneficiária da justiça gratuita. P.I.C."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147935-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MATILDE RAIMUNDO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

“O laudo pericial acostado à fls. 57/63 demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, e que não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias. Ademais, a deficiência exigida para a concessão do benefício não se confunde com a incapacidade para o trabalho. Neste sentido: “Na incapacidade, o que se verifica é se a pessoa tem ou não controle sobre a expressão da vontade. Considera-se pessoa portadora de deficiência a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. (...)” (Direito da Seguridade Social. Sérgio Pinto Martins 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág. 491). “A própria LOAS define a pessoa portadora de deficiência como aquela incapaz para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida. Não se trata aqui de mera incapacidade laborativa, mas incapacidade para a vida independente e para o trabalho. No âmbito previdenciário exige-se menos; qualquer segurado que esteja incapacitado, de forma total, para o exercício da atividade laborativa (não para a vida independente), faz jus ao auxílio-doença (caso a incapacidade seja temporária) ou à aposentadoria por invalidez (se permanente a incapacidade). No pertinente ao benefício assistência não basta a incapacidade laborativa, porque a lei impõe incapacidade também para a vida independente. A exigência é maior porque o benefício da LOAS é ofertado sem que haja qualquer contraprestação do beneficiário. É a sociedade que assume a obrigação inviável à família, ao passo que o benefício previdenciário exige contraprestação pecuniária (contribuição) e carência (conforme o caso).” (Benefício Previdenciário. Hermes Arrais Alencar. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2007, pág. 527). Nessas condições, fica descaracterizada a deficiência alegada na inicial, porquanto não restou demonstrada.”

De fato, o laudo médico pericial (ID 122925242), elaborado em 03.05.2019, revela que a parte autora, com 60 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de hêmia de hiato (CID K44), histórico de lombalgia (CID M54), lúpus eritematoso sistêmico (CID M32). Sobre a condição da parte autora acrescenta:

“O autor faz acompanhamento médico com clínico geral e alega usar regularmente os medicamentos prescritos. Mora sozinha. Não há evidências de necessidade de supervisão de terceiros para as atividades diárias incluindo auto-cuidado, higiene pessoal, troca de roupa, alimentação, deslocamento, comunicação, realiza atividades manuais não especializadas. Faz os serviços domésticos. Não há limitações para sentar e levantar, movimentar os braços e pernas.”

Informa a inexistência de incapacidade laboral conforme conclusão que ora transcrevo:

“CONCLUSÕES 1. Não há deficiência. 2. Não há evidências de incapacidade laborativa. 3. Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161555-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CONCENIR RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161555-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CONCENIR RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal

A sentença, prolatada em 23.09.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, julgo o processo com resolução de mérito, e julgo IMPROCEDENTE a presente ação proposta por CONCENIR RIBEIRO DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, tendo em vista que beneficiária da justiça gratuita e, como decidido pelo Colegiado Supremo Tribunal Federal, descabida a condenação com ressalva de inexistência temporária de verbas. Transitado em julgado, arquivem-se os autos. P. I. C."

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença face a ocorrência do cerceamento de defesa, eis que não foi realizada perícia médica por médico não especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161555-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CONCENIR RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo tem regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de ortopedia e/ou geriatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Nota-se ainda que a documentação médica trazida aos autos pela parte autora também não comprovava alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram existência de enfermidades.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"De acordo com o artigo 20, §3º da Lei nº 8.742/1993, com a redação que lhe deu a Lei nº 12.435/2011, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência física ou idosa cuja renda familiar mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. Nessa senda, o expert concluiu que: "A autora não apresenta doença que se manifeste com deficiências funcionais ou estruturais" (fl. 96). Por outro giro, destaco que o autor, em sua exordial, alegou ser portador de sérios e graves problemas de saúde ortopédicos. Desta forma, as questões de idade, a priori, não deveriam ser apreciadas, até porque, conforme o documento de fl. 13, a autora conta atualmente com 63 anos de idade, não estando assim preenchido o primeiro requisito de ordem objetiva previsto no artigo 34 da Lei 10.741/03 cumulado com o artigo 20, da Lei n.º 8.742/93. De se ver que só o fato da autora não preencher o requisito de incapacidade física per se, já afasta a hipótese do benefício de assistência continuada, que só aplica aos casos de portadores de moléstias físicas e/ou mentais incapacitantes do exercício de qualquer atividade laboral, ou de pessoa idosa com mais de 65 anos. Considerando que a autora não preencheu os requisitos necessários, a análise do cabimento do LOAS não se perfaz no presente momento adequada pelo fator idade, e muito menos pela doença indicada. Nessa senda, considerando que o benefício LOAS é atribuído somando requisitos, e um destes está ausente, de rigor a improcedência da demanda."

De fato, o laudo médico pericial (ID 124249128), elaborado em 21.06.2019 revela que a parte autora, com 63 anos de idade, não apresenta incapacidade laboral, conforme conclusão que ora transcrevo: *"Discussão e Conclusão. Trata-se de Perícia Médica para apuração de incapacidade laboral, onde a Autora alega dor em ombro direito, joelho direito e coluna lombar. Nunca realizou tratamento para a coluna e chegou na perícia usando colete Putti que comprou por conta própria, o uso indiscriminado deste colete pode resultar na perda de tonicidade da musculatura sustentadora da coluna. Não encontramos sinais de compressão radicular e nem mesmo encontramos exames complementares sobre este segmento. O joelho direito não se mostrou alterado e não encontramos qualquer limitação de mobilidade ou instabilidade articular. Apenas no ombro direito encontramos sugestão de síndrome do impacto. O exame complementar mais recente apresentado sobre este seguimento tem data de 2016, fls. 21. Apresentou receitas em fls. 87 e 88. Acontece que não encontramos qualquer relatório médico atual ou atestado sobre esta doença. A Autora não apresenta doença que se manifeste com deficiências funcionais ou estruturais."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Laudo pericial elaborado com boa técnica. O conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o deslinde da causa.

2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a questão preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071495-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROGERIO DOS SANTOS FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071495-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROGERIO DOS SANTOS FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 27.05.2019, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado pelo autor em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão da falta de atendimento aos requisitos legais, extinguindo o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, condeno o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do requerido, que arbitro, nos termos do artigo 85, §2º do CPC, em 10% do valor da causa, observada a gratuidade que lhe fora concedida. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo legal. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação. Transitada em julgado, cumpridas as cautelas de estilo, arquivem-se. P.R.L.C."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071495-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROGERIO DOS SANTOS FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“No entanto, quanto ao requisito socioeconômico, a Assistente Social a serviço do Juízo relata (fls. 54/69) que o requerente é solteiro e o núcleo familiar é composto pela genitora, padrasto, irmã, cunhado e enteado da genitora. A renda familiar totaliza R\$3.962,00. A residência é alugada, situada em área urbana de fácil acesso, possui boa infraestrutura, constituída de dois quartos, banheiro, cozinha e, nos fundos, o quarto do requerente e uma lavanderia. Móveis bem conservados. Quanto às despesas, essas são as necessárias para a sobrevivência, totalizando R\$2.128,51. A renda per capita é de R\$660,33.”

De fato, o estudo social (ID 97496917), realizada em 13.08.2018, revela que a parte autora reside com sua mãe, Sra. Cecília, seu padrasto, Sr. João, uma irmã, Lidiane, seu cunhado, Richard e o enteado de sua genitora, Leandro, em imóvel alugado, boa estrutura, com dois quartos, cozinha e banheiro. Nos fundos, um quarto e uma lavanderia. Móveis e eletrodomésticos, tais como: camas, guarda-roupa, armário, mesa, rack, tanquinho, 4 televisores, geladeira, fogão e máquina de lavar roupa, bem conservados. O cunhado Richard possui um automóvel Polo.

A renda da casa advém da Pensão por Morte da mãe do autor no valor de (R\$ 954,00), do trabalho como informal do padrasto no valor de (R\$ 954,00) e do salário do cunhado Richard, como ajudante geral no valor de (R\$ 1100,00), totalizando R\$ 3.008,00.

Informaram despesas com aluguel (R\$ 700,00), água (R\$ 122,73), energia elétrica (R\$ 337,78), e alimentação (R\$ 850,00,00), medicamentos (R\$ 50,00) e diversos/gás (R\$ 68,00), totalizando R\$ 2.128,51.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, nota-se a ausência de informação acerca de gastos extraordinários com alimentação especial ou tratamento médico.

Consta ainda que o grupo conta com elemento jovem e apto ao trabalho.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162965-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINE DE FATIMA PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162965-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINE DE FATIMA PEREIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.06.2018, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, pondo fim ao processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação nas custas, despesas e honorários de sucumbência, dada a gratuidade conferida nos autos. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I.*”

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Aduz que é portadora de grave doença que lhe impede o labor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162965-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINE DE FATIMA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base no laudo médico pericial.

Confira-se:

"No entanto, não restou demonstrada a incapacidade necessária à concessão do benefício. Pelo que se observa nos autos, a autora não apresenta deficiência ou incapacidade total e permanente para o labor. Destacou o perito que a parte possui doenças tendinopatia e dor nos ombros, punhos e dedos, todavia não apresentam gravidade e são passíveis de tratamento medicamentoso, o que, por certo, impede a concessão do benefício (fls. 125/128). Em razão dos elementos de prova acostados aos autos, vê-se que não estão atendidos os requisitos para a concessão do Amparo Social, nos termos do art. 20, da lei 8.742/93."

De fato, o laudo médico pericial (ID 27069618 – pag. 01/04), elaborado em 15.07.2017, revela que a parte autora, com 37 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de tendinopatia suave do supraespinhal D e E, e dor articular subjetiva nos ombros, punhos e dedos. Informa a existência redução temporária da capacidade laboral para desempenho de sua atividade habitual. Afirma ainda que há possibilidade de recuperação com tratamento adequado.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta somente restrição temporária para o exercício de algumas atividades, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5162965-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CAROLINE DE FATIMA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição temporária para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019965-05.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAYNNA DURANTE MOURA, M. N. D. M.

Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA DURANTE MOURA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019965-05.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAYNNA DURANTE MOURA, M. N. D. M.

Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA DURANTE MOURA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TAYNNA DURANTE MOURA e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Carlos de Souza Moura, ocorrido em 31/12/2003.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados no percentual mínimo incidente sobre o valor atualizado da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019965-05.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAYNNA DURANTE MOURA, M. N. D. M.

Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA DURANTE MOURA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RITA DA CONCEICAO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

No tocante à qualidade de segurado do *de cuius* a MMª Juíza Federal de primeiro grau, após analisar as provas acostadas aos autos, entendeu que:

"No caso dos autos, segundo consta, a autora requereu administrativamente o benefício previdenciário de pensão por morte em 14/12/2009, o qual fora indeferido pelo INSS em razão do óbito de Carlos de Souza Moura ter ocorrido após a perda de sua qualidade de segurado (fl.15).

Alega o INSS que as contribuições vertidas a partir de 05/2003, reingresso do segurado Carlos de Souza Moura ao Sistema Geral de Previdência Social, foram recolhidas extemporaneamente.

Conforme consulta ao CNIS (fls. 240/241), observa-se que foram efetuados recolhimentos, como empresário/empregador, nos períodos de 01/10/1985 a 31/03/1986; de 01/08/1986 a 31/12/1987; de 01/01/1991 a 31/03/1991; de 01/05/1991 a 31/05/1991; de 01/07/1991 a 31/07/1991; de 01/07/1993 a 31/07/1993 e de 01/09/1994 a 30/09/1994, e como contribuinte individual, nos períodos de 01/11/2002 a 31/03/2003; de 01/05/2003 a 28/02/2005 e de 01/01/2006 a 28/02/2006.

Verifica-se pelo documento de fls. 83/84, que, ao tempo da DER, foi consignado ter havido recolhimento post mortem de maio de 2003 a fevereiro de 2006. Essa informação está em consonância com o documento de fl. 58, posto que o recolhimento efetuado não possui data de pagamento válida para a comprovação da quitação contemporânea e sem atraso da contribuição previdenciária.

Ademais, conforme sustentado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 247/250, segundo a dinâmica probatória, cabe ao autor carrear aos autos documentos que comprovem os fatos alegados e o direito pleiteado, in casu, a temporaneidade e pontualidade dos recolhimentos previdenciários do segurado Carlos de Souza Moura.

No entanto, apesar de instadas a apresentarem as guias de recolhimentos para comprovar efetivamente as datas das contribuições realizadas em nome do de cujus (fl. 233), estas permaneceram inertes, conforme certidão acostada à fl. 245, não restando pois demonstrada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de seu falecimento.

Outrossim, saliento que à época do óbito do Sr. Carlos de Souza Moura (31/12/2003), ainda estava em vigor a Instrução Normativa INSS/PRES nº 11, de 20 de setembro de 2006, que dispunha no artigo 282:

'Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS.

§ 1º A verificação da manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput, far-se-á, alternativamente, pela comprovação das seguintes condições:

I pela existência de pelo menos uma contribuição regular efetivada em data anterior ao óbito, desde que entre a última contribuição paga e o óbito, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o inciso II e o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991; (grifei)

II na hipótese de o segurado não ter providenciado, em vida, inscrição da atividade de contribuinte individual que vinha exercendo, a verificação da manutenção da qualidade obedecerá, simultaneamente, os seguintes critérios:

- a) já exista, nos moldes do art. 330 do RPS, filiação e inscrição anteriores junto à Previdência Social, seja como empregado, inclusive doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual ou facultativo;
- b) haja regularização espontânea da inscrição e das contribuições decorrentes da comprovação da atividade de contribuinte individual, observado o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 8213/91;
- c) não tenha decorrido o prazo de manutenção da qualidade de segurado entre as eventuais atividades mencionadas na alínea "a" e a atividade de contribuinte individual comprovada pelos dependentes, mencionada na alínea "b".

III admitir-se-á ainda a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses:

- a) exista inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado;
- b) exista apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição.

§ 2º Cabe ao INSS, quando da solicitação do benefício, promover as orientações cabíveis aos dependentes, facultando-lhes o pagamento dos eventuais débitos deixados pelo segurado, alertando inclusive que o não pagamento do débito ensejará o indeferimento do pedido.

§ 3º Será devida a pensão por morte, mesmo que a regularização das contribuições de que tratam os incisos II e III do § 1º deste artigo correspondam a períodos parciais ou intercalados, quando assegurarem por si só a manutenção da qualidade de segurado.

§ 4º Na hipótese de existência de débitos remanescentes, deverá ser encaminhado expediente à Divisão/Serviço da Secretaria da Receita Previdenciária, para conhecimento, apuração dos valores devidos e providências cabíveis.

§ 5º Para a situação prevista nos incisos II e III do § 1º presente artigo, observar quanto ao efetivo exercício da atividade, o disposto no art. 51 desta IN."

(...)

Desta forma, considerando que os requisitos da pensão por morte devem ser aferidos no momento do óbito, o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, pleiteado pelas autoras, deve ser julgado improcedente."

Verifica-se, assim, que a MMP. Juíza Federal sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar qualidade de segurado do falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024115-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024115-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício à autora, na forma legal, acrescido de correção monetária pelo IPCA, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao início do benefício e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários de advogado sejam reduzidos e que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024115-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprido salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I - A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOREXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. I - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91-9 - (...) 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) contrato de compra e venda de imóvel rural, datado de 2004; II) certidão de posse em nome da mãe dela, junto à Prefeitura Municipal de Ribeirão Grande/SP, datada de 2009; III) recibos de entrega de declarações de ITR, relativos a 2009/2016, em nome da mãe dela; IV) cópia do DIAC-ITR, datada de 2013, em nome da mãe dela; V) certidão de nascimento do filho H.F.O.M., nascido em 28/12/2013; VI) cadastro de imóvel rural junto à Receita Federal, datado de 2014.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Nenhum dos documentos apresentados serve para comprovar a atividade rural da autora, em regime de economia familiar, no período gestacional (que seria de aproximadamente 10 meses antes do parto).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506725-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA VIEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ALEX FERNANDO PEREIRA - SP319697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506725-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA VIEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ALEX FERNANDO PEREIRA - SP319697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, acrescido de correção monetária de acordo com o INPC, e de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que quem deve pagar o salário-maternidade à parte é a empresa na qual trabalhou, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que seja observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal apenas naquilo em que não colidir com a Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506725-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA VIEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ALEX FERNANDO PEREIRA - SP319697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade, ante a gravidez e nascimento do filho J.A.V.L., ocorrido em 20/09/2017, conforme certidão de nascimento apresentada.

Quanto à qualidade de segurada, constata-se que a autora possui vínculo de trabalho de 16/12/2010 a 03/07/2017 com a empresa Peralta Come Ind. Ltda., registrado em CTPS, tendo apresentado, ainda, termo de rescisão de contrato de trabalho.

Considerando que o mencionado vínculo trabalhista se encerrou em 03/07/2017, verifica-se que quando seu filho nasceu (20/09/2017), a autora, apesar de desempregada, ainda mantinha qualidade de segurada, estando no chamado período de graça, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91.

Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe: "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social".

Todavia, não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Conclui-se, assim, que para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça.

Atente-se que a responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício, estabelecida no § 1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, considerando que terá direito à compensação desse encargo com valores devidos à título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, restando evidente que, ao final, a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS.

Desta forma, verifico estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - taxa referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora urbana.
2. Qualidade de segurada comprovada, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91 (período de graça).
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004965-84.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRENICE BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES - SP282472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP281872

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004965-84.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRENICE BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES - SP282472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP281872

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária que busca a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte, mediante a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição que integraram o PBC do benefício originário.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se a concessão da gratuidade.

Em sede recursal, foi proferida decisão monocrática, a qual deu parcial provimento à apelação no sentido de determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina do período, fixando os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs agravo em face da decisão monocrática, sendo-lhe negado provimento (ID 125433585 p.68/74). Rejeitados os embargos de declaração do INSS.

Interposto Recurso Especial pelo INSS, em sede de juízo de admissão foi determinada a devolução dos autos à esta Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação quanto a ocorrência de decadência.

Retomaram os autos ao Relator, sendo que houve por bem proceder a juízo negativo de retratação, afastando a hipótese de decadência (ID 125433585 p. 131/135).

Novo Recurso Especial do INSS restou inadmitido, ensejando a interposição de Agravo de Decisão Denegatória de Recurso Especial.

O Agravo foi conhecido e convertido em Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo provido no sentido de determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que verifique a ocorrência da decadência considerando a data da concessão do benefício derivado, sob o fundamento de que não há falar em decadência em relação à pretensão da parte autora de revisão da pensão por morte por intermédio da revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, se proposta antes de decorridos 10 anos contados do ato de concessão do benefício derivado (AgInt no REsp. 15467511/RS, 1a. T., Rel. Mm. Regina Helena Costa, DJe 14.05.2018).

Em cumprimento à decisão proferida pelo C. STJ, foram os autos novamente encaminhados ao Relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004965-84.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IRENICE BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES - SP282472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP281872

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, assevero que a decisão proferida por este Relator, em sede de juízo negativo de retratação e constante no ID 125433585 p. 131/135, já considerou, naquela ocasião, a data de concessão do benefício derivado para fins de aferição da decadência.

Contudo, ante a determinação expressa do C. Superior Tribunal de Justiça, repiso os argumentos anteriormente tecidos:

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Contudo, o termo inicial do prazo decadencial com o fito de revisar o ato de concessão da pensão por morte começa a fluir da data de deferimento da própria pensão (e não do momento em que deferida aposentadoria ao falecido instituidor da prestação paga aos dependentes) sob o argumento de que são benesses previdenciárias autônomas, de modo que corre prazo decadencial para revisão de cada uma delas de forma isolada. Nesse sentido é a reiterada e predominante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme é possível ser constatado dos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. 1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido. 2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte. 3. Não merece acolhida a irrisignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo. 4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente. 5. Agravo Interno não provido" (AgInt no REsp 1522447/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE É INDEPENDENTE DO BENEFÍCIO QUE LHE ORIGINOU. I - A pretensão de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte tem, no cálculo do prazo decadencial, previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91, contagem distinta do benefício que lhe originou. II - Tal entendimento deve ser aplicado inclusive nos casos em que o beneficiário pretende a revisão da renda mensal inicial do benefício original, o qual já havia decaído para o falecido. III - A ratio essendi desse entendimento é que, por se tratar de direito personalíssimo, apenas com a titularidade do benefício nasce a legitimidade para postular a revisão. Precedentes: REsp 1.600.614/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, DJe 2/9/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.509.085/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, DJe 25/6/2015. III - A alteração do cálculo do benefício original em pedido de revisão de pensão por morte, contudo, apenas pode surtir efeitos sobre a pensão por morte, não gerando nenhum direito sobre o benefício original. IV - Agravo interno improvido" (AgInt no REsp 1547074/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE E BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA. 1. In casu, a ora recorrida ajuizou, em 4.8.2009, ação de revisão de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social, concedida em 25.10.2006, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário do instituidor da pensão (aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 11.11.1987). 2. Têm chegado ao STJ duas situações que merecem o discrimine para melhor identificação da solução jurídica cabível: a) a primeira é o caso em que o pensionista pede a alteração do valor da pensão mediante recálculo da aposentadoria do instituidor da pensão, sem pleitear pagamento de diferenças da aposentadoria; e b) a segunda ocorre quando o pensionista pede, além das diferenças da pensão, as da aposentadoria. A ora recorrida se enquadra na hipótese "a", tanto que, na inicial e nos cálculos que a acompanham, ela pleiteia somente diferenças da pensão. 3. Para fins de incidência da decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, cada benefício previdenciário deve ser considerado isoladamente. O benefício previdenciário recebido em vida pelo segurado instituidor da pensão deve ter seu próprio cálculo de decadência, assim como a pensão por morte. 4. Isso não significa, todavia, que, se o direito de revisão do benefício antecessor estiver decaído, não remanesça o direito de rever a subsequente pensão. Nessa hipótese, a jurisprudência sedimentou a compreensão de que o início do prazo decadencial do direito de revisão de pensão por morte que tem como escopo a revisão de benefício originário recebido pelo segurado instituidor em vida dá-se a partir da concessão da pensão (conforme regras do art. 103 da Lei 8.213/1991). 5. Em tal situação, porém, não pode persistir o direito ao recebimento das diferenças do benefício antecessor, já que decaído o direito à revisão ao seu titular (o segurado falecido instituidor da pensão) e o pensionista está pleiteando direito alheio, e não direito próprio. Nessa mesma linha: REsp 1.529.562/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2015. 6. Assim, embora decaído o direito de revisão do benefício originário, é possível revisá-lo tão somente para que repercuta financeiramente na pensão por morte, se, evidentemente, o direito de revisão desse benefício não tiver decaído. 7. No caso concreto, a pensão por morte foi concedida em 25.10.2006. O exercício do direito revisional ocorreu em 4.8.2009, portanto, dentro do prazo decadencial decenal previsto pela lei previdenciária. Correto, portanto, o entendimento esposado no acórdão recorrido. 8. Recurso Especial não provido" (REsp 1639709/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 06/03/2017).

No presente caso, a pensão por morte foi concedida em **16.08.06** (ID 125433584 p. 63) e a presente ação foi ajuizada em **21.02.09** (mesmo ID p. 01), não tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Diante do exposto, considerando a data do benefício derivado, afásto a hipótese de decadência e mantenho o acórdão ID 125433585 p. 131/135 que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 1.040, II, CPC/15. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência. Inocorrência de violação ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

2. Os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; por sua vez, os benefícios concedidos a partir de 01.08.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. O termo inicial do prazo decadencial com o fito de revisar o ato de concessão da pensão por morte começa a fluir da data de deferimento da própria pensão (e não do momento em que deferida aposentadoria ao falecido instituidor da prestação paga aos dependentes) sob o argumento de que são benesses previdenciárias autônomas, de modo que corre prazo decadencial para revisão de cada uma delas de forma isolada. Precedentes.

4. Inocorrência da decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a hipótese de decadência e manter o acórdão ID 125433585 p. 131/135, que rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002845-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MONTEIRO VILELA

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA FELIX DA SILVA NOGUEIRA - SP76875-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002845-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MONTEIRO VILELA

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA FELIX DA SILVA NOGUEIRA - SP76875-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (13.11.78 a 04.12.90).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 13.11.78 a 31.07.85, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (02.04.2011), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixou os honorários de advogado em 10% (dez por cento) do valor da causa, condenando o INSS e a parte autora em valor correspondente a 50% do montante, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora.

Sentença (proferida em 27.11.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo, da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e da inadmissibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.98. Impugna, ainda, a fixação dos honorários de advogado.

Contrarrazões pela parte apelada.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (ID 48071993/1-8).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002845-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MONTEIRO VILELA

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA FELIX DA SILVA NOGUEIRA - SP76875-N, WALDIR APARECIDO NOGUEIRA - SP103693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (13.11.78 a 04.12.90).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13.11.78 a 31.07.85 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que o pleito relativo ao(s) período(s) de 01.08.85 a 04.12.90, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **13.11.78 a 31.07.85**, laborado na função de chapeador, junto à EMBRAER Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (81 decibéis), conforme os documentos (PPP Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico) (ID 28779004/40-45), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/156.841.967-5), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13.11.78 a 31.07.85.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data da DIB fixada em 02.04.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 29.06.2011 (ID 28779004/9) e da propositura da presente demanda (09.01.2018) (ID 28779004/63), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Quanto aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001845-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERCIO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001845-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERCIO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (10.11.76 a 04.04.77, 06.03.97 a 31.12.2003 e de 01.04.2004 a 20.03.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001845-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERCIO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descendo, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (10.11.76 a 04.04.77, 06.03.97 a 31.12.2003 e de 01.04.2004 a 20.03.2007), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10.11.76 a 04.04.77, 06.03.97 a 31.12.2003 e de 01.04.2004 a 20.03.2007 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.09.78 a 08.09.86, 10.09.86 a 30.06.93 e de 01.07.93 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 81388995/76 e 90).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período de **10.11.76 a 04.04.77**, laborado na função de "enrolar tubete"/ Tecelagem de Fios Elásticos, junto à Adatex S/A Industrial e Comercial, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para o período(s) (94 a 97 decibéis), conforme documento(s) (formulário DSS-8030) (ID 81388995/38), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, a jurisprudência de nossos tribunais tem se posicionado no sentido de que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere presunção de insalubridade às atividades desenvolvidas nas indústrias de tecelagem, ensejando o enquadramento legal por categoria profissional, por analogia aos itens nº 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Seguem decisões a respeito do tema: TRF4, AC 200004011163422, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS CERVI, DJ: 14/05/2003; TRF3, APELREEX 4760/SP, 0004760-09.2004.4.03.6183, Nora Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJ: 18/03/2013; TRF2, APELRE 200651015375717, Primeira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, E-DJF2R: 13/08/2013; TRF3, AC 00245134220074039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA URSALIA, e-DJF3: 23/10/2013.

No âmbito desta Sétima Turma, em sede de decisão monocrática: TRF3, AC 0000230-57.2004.4.03.6119/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, DJ: 13/03/16.

Os períodos de 06.03.97 a 18.11.2003 (aférida intensidade de 85,3 e 80,22 decibéis), 19.11.2003 a 31.12.2003 (80,22 e 83,7 decibéis), laborados na função de programador de produção/Área Embalagem, e de 01.04.2004 a 20.03.2007 (83,7 decibéis), laborado na função de técnico de planejamento/Área Embalagem, todos junto à Rhon and Haas Química Ltda., não são passíveis de ser reconhecidos como especiais, tendo em vista a comprovação, mediante os documentos (formulários DIRBENS-8030, laudo técnico, PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 81388995/50-53 e 65-66), da exposição a ruído em intensidade inferior aos limites fixados na norma previdenciária para os períodos, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03).

Registre-se, por oportuno, que embora os documentos (ID 81388995/50-53 e 65-66) façam menção à exposição a agentes químicos (línguasulfonados, sulfato de zinco, etilenodiamina, hexametilenotetramina, soda caustic, bissulfureto de carbono), a descrição das atividades desempenhadas pela parte autora, consistentes em analisar/planejar compras de matérias primas e embalagens, controlar a entrega de materiais nas plantas produtivas, bem como junto aos fornecedores, realizar inventários e emitir relatórios, revela a inexistência de contato direto e/ou manipulação de agentes químicos, o que afasta a hipótese de insalubridade, sobretudo à vista da informação acerca do uso e fornecimento de EPI.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**10.11.76 a 04.04.77**) como(a)le(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.09.78 a 08.09.86, 10.09.86 a 30.06.93 e de 01.07.93 a 05.03.97) não reduz a total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/142.277.726-7), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de **10.11.76 a 04.04.77**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 20.03.2007, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 28.09.2007 (ID 81388995/29) e da propositura da presente demanda (22.10.2017), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de 10.11.76 a 04.04.77 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A jurisprudência de nossos tribunais tem se posicionado no sentido de que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere presunção de insalubridade às atividades desenvolvidas nas indústrias de tecelagem, ensejando o enquadramento legal por categoria profissional, por analogia aos itens nº 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008985-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA RIBEIRO DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CRISTINA RIBEIRO DE MATTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008985-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA RIBEIRO DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CRISTINA RIBEIRO DE MATTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial desde (a) o requerimento administrativo apresentado em 30.10.2014 (ID 32595733/77) ou subsidiariamente, (b) do requerimento apresentado em 26.03.2015 (ID 32595733/86-88), mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades especiais (04.02.88 a 03.02.91, 01.04.91 a 30.08.94, 23.08.94 a 07.11.2006, 06.11.2006 a 10.01.2007, 19.01.2007 a 05.05.2011, 04.04.2011 a 03.01.2012, 15.02.2012 a 26.03.2015), ou ainda subsidiariamente, (c) a concessão da aposentadoria integral desde 30.10.2014.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01.04.91 a 30.08.94, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão da aposentadoria por tempo de serviço integral, concedida durante o trâmite do feito (NB 42/186.154.570-0 com DIB em 23.01.2018), com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 04.05.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, a partir da data da citação, aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e aos honorários advocatícios, fixando-se a sucumbência recíproca e compensando-se o ônus ao pagamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008985-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CRISTINA RIBEIRO DE MATTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CRISTINA RIBEIRO DE MATTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04.02.88 a 03.02.91, 01.04.91 a 30.08.94, 23.08.94 a 07.11.2006, 06.11.2006 a 10.01.2007, 19.01.2007 a 05.05.2011, 04.04.2011 a 03.01.2012, 15.02.2012 a 26.03.2015 (objeto de impugnação nos apelos).

Os períodos de **04.02.88 a 03.02.91**, laborado junto ao Hospital do Servidor Público do Município de São Paulo/SP, e de **01.04.91 a 30.08.94**, laborado junto ao Centro de Hematologia de São Paulo/SP, devem ser reconhecidos como especiais, uma vez possível o enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovado o labor como médico, conforme documentos (certificado de conclusão de residência médica, anotação em CTPS, PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 32595733/27, 29 e 40-41), nos termos do item 2.1.3 do Decreto nº 80.080/79.

No que toca aos intervalos posteriores, de **23.08.94 a 07.11.2006**, laborado na função de médico, junto à Internódica Sistema da Saúde Ltda. (ID 325957733/43-44, 96-97 e 109-110), **06.11.2006 a 10.01.2007**, laborado na função de médico, junto ao Hospital Albert Einstein (ID 325957733/45-46), **19.01.2007 a 05.05.2011**, laborado na função de médico, junto à Amil Saúde S/A (ID 32595733/48-49), **04.04.2011 a 03.01.2012**, laborado na função de médico, junto à Associação Saúde da Família (ID 32595733/51-52), e de **15.02.2012 a 11/08/2014** (data da emissão do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 32595733/54-55), laborado na função de médico, junto à Fundação Faculdade de Medicina (ID 32595733/54-55), é de se reconhecer também a especialidade das atividades diante da documentação acostada aos autos, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante dos documentos, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico direto com pacientes e materiais de trabalho potencialmente contaminados na execução dos serviços, no atendimento, exame e contato direto com pacientes/doentes portadores de diversas patologias transmissíveis e não transmissíveis.

Registre-se a ausência de comprovação nos autos relativa ao pleito de reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 12.08.2014 a 26.03.2015, posterior à data da emissão do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (emitido em 11.08.2014) (ID 32595733/54-55).

Reسالte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

A soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) (04.02.88 a 03.02.91, 01.04.91 a 30.08.94, 23.08.94 a 07.11.2006, 06.11.2006 a 10.01.2007, 19.01.2007 a 05.05.2011, 04.04.2011 a 03.01.2012, 15.02.2012 a 11.08.2014) totaliza, na data do requerimento administrativo apresentado em 30.10.2014, mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.10.2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/186.154.570-0 - DIB 23.01.2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao dítame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 04.02.88 a 03.02.91, 23.08.94 a 07.11.2006, 06.11.2006 a 10.01.2007, 19.01.2007 a 05.05.2011, 04.04.2011 a 03.01.2012, 15.02.2012 a 11.08.2014 e determinar a concessão da aposentadoria especial a partir de 30.10.2014, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
4. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. Inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Provada que a recusa da autarquia na concessão do benefício no âmbito administrativo se deu de forma injustificada, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5392935-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BATISTA CARDOSO - SP229384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5392935-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BATISTA CARDOSO - SP229384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a expedição de certidão e sua averbação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 24/03/1971 a 01/12/1996, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a expedição de certidão e sua averbação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5392935-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BATISTA CARDOSO - SP229384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, pelo que rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões do C. STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009 e deste TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012).

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 24/03/1956, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 16/01/1987, em que é qualificado como lavrador (ID nº 42694064);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31/12/1974, em que é qualificado como lavrador (ID nº 42694068);
- notas fiscais de produtor rural, em nome de seu genitor, dos anos de 1971 a 1993 (ID nº 42694069; 4269470 e 4269471);
- certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Marília com a informação de que seu genitor foi cadastrado como produtor rural em 18/08/1971 e 12/02/1973 (ID nº 42694072);
- declaração de produtor rural, ao FUNRURAL, do exercício de 1983 e 1980, em nome de seu genitor (ID nº 4269407);
- declaração do proprietário do imóvel em que laborou para fins escolares, firmada em 29/01/1973 (ID nº 42694075);
- documentos da propriedade rural familiar lavrados em 04/07/1985 (ID nº 42694076).

Os documentos de ID nº 42694074 não são aptos à comprovação do período rural pretendido, vez que não indicam a qualificação dos genitores do Autor.

As testemunhas (ID nº 42694154; 42694160 e 42694167), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de mandioca e cereais, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento de todo o alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante todos os anos.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período de 01/01/1988 a 30/10/1991.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1988 a 31/10/1991, mantido o reconhecimento do intervalo de 24/03/1971 a 31/12/1987 e julgado improcedente o período posterior a 01/11/1991.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1988 a 31/10/1991, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer o labor rural entre 01/11/1991 e 01/12/1996.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. Tendo em vista a natureza meramente declaratória da sentença, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se conhece da remessa necessária. Preliminar rejeitada.
2. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1988 a 31/10/1991. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1988 a 31/10/1991, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645295-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDEFONCIO BEZERRA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A, GEOVANA MATIAS ROSENAL - SP369478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645295-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDEFONCIO BEZERRA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A, GEOVANA MATIAS ROSENAL - SP369478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/12/1979 a 13/07/1980, 02/05/1981 a 30/09/1983, 02/01/1984 a 30/09/1987 e 02/01/1988 a 29/09/1990, 15/01/1996 a 01/02/2001 e 01/10/2001 e 01/09/2010 e 06/11/2010 a 24/09/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial com DIB no requerimento administrativo. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, por sua vez, pretendendo a fixação dos juros de mora desde a citação, da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645295-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDEFONCIO BEZERRA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A, GEOVANA MATIAS ROSENAL - SP369478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à fixação dos critérios de atualização do débito, bem como o montante fixado a título de honorários advocatícios.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Observo que os juros moratórios cumprem a finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação. Assim sendo, a incidência de tais consectários deve ter como marco inaugural o momento a partir do qual este último torna-se ciente de seu débito, o que, formalmente, ocorre com o ato de citação do réu para que responda aos termos da demanda contra ele proposta.

Outro não é o comando inserido no artigo 219, caput, do CPC, in verbis:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Neste mesmo sentido, aliás, é o teor da Súmula 204 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 204. STJ: Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Contudo, a determinação contida no título executivo para que a fluência dos juros inicie na data da citação, quando formalizada a mora da Autarquia, não implica a incidência de tais consectários tão somente sobre as parcelas de atrasados vencidas em momento posterior à citação.

Com efeito, a data da citação indica apenas o termo inicial de contagem dos juros, porém a sua aplicação deve ocorrer sobre todas as parcelas vencidas e não prescritas decorrentes da condenação, já que houve atraso/mora do INSS em relação ao pagamento de todas estas prestações, sejam elas anteriores ou posteriores ao ato citatório.

Longo, é correta a aplicação dos juros moratórios, de forma englobada sobre as parcelas anteriores à citação, e decrescente, a partir de então, segundo determinam os Manuais de Cálculos da Justiça Federal, ainda que o percentual dos juros seja calculado somente a partir daquele ato, não configurando ofensa à coisa julgada.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados pela r. sentença, em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dou parcial provimento à apelação do Autor, para fixar os consectários legais na forma da fundamentação.**

É como voto.

EMENTA

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
2. Juros devidos desde a citação.
3. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dou parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001165-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 03/03/2009 e de 01/02/2015 a 12/07/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e ausência de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conção do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 03/03/2009 e de 01/02/2015 a 12/07/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 19/08/1988 a 07/06/1995; 19/06/1995 a 18/11/2003 e de 05/04/2010 a 31/01/2015, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 59736186/39).

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 59731628/11, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Também observo que no pertinente ao período compreendido entre 01/02/2015 a 12/07/2016, que a parte autora laborava na empresa Cia Brasileira de Alumínio, exercendo a função de ajudante e operador de produção, no setor de fornos, e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de ID nº 59736186/15 aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional

I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. - Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "auxilia nos serviços de medição física para os parâmetros de funcionamento dos fornos de alumínio liquefeito, faz limpeza da área de trabalho; brita o banho eletrolítico solidificado; peneiramento de carvão; amostragem de metal; colocação de matéria-prima nos fornos; auxilia o operador de semi-pórtico na quebra das crostas; elimina efeitos anódicos nos fornos".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a carvão e outros hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

O período compreendido entre 01/02/2015 e 12/07/2016 deve ser reconhecido como tempo especial.

Por fim para ambos os períodos observo a exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15 (anexo 3), da Portaria nº 3.214/78, conforme os mesmos documentos, o que autoriza o enquadramento, nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (03/08/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. CALOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos pela NR-15, da Portaria nº 3.214/78 (agente nocivo calor - código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99).
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002395-91.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002395-91.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 15/03/2004 a 20/08/2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 07/01/1985 a 24/04/1995, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002395-91.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCOS ANTONIO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conchego do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag.Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/01/1985 a 24/04/1995, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 02/03/1995 a 09/11/1998 e de 23/08/2004 a 01/10/2015, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 56423960/72) e reconhecido na sentença, 15/03/2004 a 20/08/2004, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 56423960/63, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo e já reconhecidos na sentença e não impugnados, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/11/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria especial (NB 1798910052 - DIB 04/10/2016), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231745-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON CASTURINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231745-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON CASTURINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/03/1989 a 12/06/1989, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, afirmando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a não produção de prova pericial e a expedição de ofícios às antigas empregadoras. No mérito sustenta o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 13/06/1988 a 05/09/1988; 01/07/1989 a 02/05/1990 e de 22/01/1991 a 11/02/1993.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5231745-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILSON CASTURINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Alega a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foram expedidos ofícios às empresas onde trabalhou, de sorte a apresentarem em juízo os formulários e PPP's referentes às atividades especiais desenvolvidas pelo mesmo.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A decisão de ID nº 31739057 indeferiu a produção desta prova, para os períodos anteriores a 28/04/1995, deixando de oficiar às empresas onde trabalhou o autor, a fim de que entregassem em juízo os formulários SB-40, ou equivalentes, referentes às atividades profissionais do autor.

Agü o Juízo a quo com acerto ao indeferir a pretensão da parte autora. Isso porque a regra do art. 373, inciso I, do CPC/15, estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Ainda, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme o art. 320 do CPC/15, igualmente vigente à data do ajuizamento desta demanda.

In casu, não procede a pretensão da apelante objetivando que o Poder Judiciário instrua a petição inicial oficiando as ex-empregadoras para que forneçam documentos.

Por outro lado, observo que não há nos autos elementos que comprovem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia dos documentos.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal, em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I-O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. (...) V- Recurso improvido."

(8ª Turma, ORelator Des. Federal Newton de Lucca, AI 200703000745320 DATA:11/05/2010 PÁGINA:371 Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 11/05/2010)

Quanto à produção de prova pericial, o compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas, especialmente a pericial (ID nº 31738952/20).

O MM. Juiz a quo rejeitou o pedido de perícia técnica por entender suficiente o conjunto probatório constante dos autos e sentenciou o feito julgando parcialmente procedente o pedido.

Procede a alegação da parte autora.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica e regular processamento, notadamente em relação ao período anterior a 28.04.95, especificamente de 01/07/1989 a 02/05/1990, para o qual fora pleiteado o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas, face à inexistência de laudo técnico produzido nos autos.

Saliento que os demais períodos em questão possuem documentos capazes de atestar as condições de trabalho na época pretendida.

Ante o exposto, acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, rejeitada a preliminar de expedição de ofícios às antigas empregadoras e prejudicado o mérito da apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. EX-EMPREGADORES. APRESENTAÇÃO DE FORMULÁRIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ÔNUS DO AUTOR. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. A regra do art. 373, I, do CPC/15, então vigente, estabelecia ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito. Ainda, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme o art. 320 do CPC/15, igualmente vigente à data do ajuizamento desta demanda.

2. Não há nos autos elementos que comprovem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia dos documentos.

3. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de prova pericial.

4. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Preliminar de expedição de ofício às antigas empregadoras rejeitada e mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a alegação de cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, rejeitada a preliminar de expedição de ofícios às antigas empregadoras e prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009185-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIVALDO FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009185-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIVALDO FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/03/1982 a 01/03/1984; 17/11/1986 a 22/01/1998 e de 13/04/1998 a 09/12/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §2º, do CPC/15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009185-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIVALDO FRANCISCO DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/03/1982 a 01/03/1984; 17/11/1986 a 22/01/1998 e de 13/04/1998 a 09/12/2015.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre 19/03/1982 e 01/03/1984 deve ser reconhecido como especial, tendo em vista a comprovação da atividade de "ajudante de vidreiro", conforme se verificada CTPS (ID nº 58763215/52, autorizando o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do item 2.5.5 do Decreto nº 83.080/79 (fabricação de vidros e cristais).

Verifico que o(s) período(s) de 17/11/1986 a 22/01/1998 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 57863216/11, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente ao período compreendido entre 13/04/1998 e 09/12/2015, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Votorantim Metais S/A antiga Cia Níquel Tocantins, exercendo a função de operador de eletrolise de níquel e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de ID nº 58763216/14 aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (níquel).

Com relação ao agente níquel, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS

Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblina e fumos de outros metais, metaloides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais - Relação das substâncias nocivas publicadas no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "*Retira placas de partida de níquel das células; retira placas de produção de níquel; alinha barramento de cobre das placas sobre as células; substitui o saco diafragma; retira e coloca perfis nas laterais das placas de aço inox; efetua a estripagem das placas de partida de níquel e aplica goma laca; recolhe as placas de níquel; desativa e ativa células; faz entrega de produção; opera ponte rolante e paleteira; efetua manobras de válvulas, limpeza de biquinhos e limpeza geral na área*".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição ao níquel prescinde de análise qualitativa ou quantitativa para configurar condição especial de trabalho, vez que a substância integra o rol de agentes cancerígenos, cujo risco potencial de agressão à saúde, impõe o reconhecimento da insalubridade.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AMIANTO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO DE 20 ANOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 06/03/97 a 18/09/09, em função de exposição habitual e permanente ao agente insalubre amianto (também conhecido como asbesto). Por conseguinte, nos termos do Decreto 3.048/1999, faria jus à aposentadoria especial, uma vez completados 20 (vinte) anos de atividade laborativa em exposição a esta substância química. (...)

10 - Com efeito, no tocante a todo o período elencado na inicial, qual seja, o ora incontestado (de 18/09/89 a 05/03/97), já reconhecido, nestes autos, pela Autarquia, como especial, mais o controvertido intervalo de 06/03/97 a 18/09/09, restou o feito instruído como o Perfil Profissiográfico Profissional de fls. 62/63, os quais revelam ter o demandante, ora apelado, laborado, na área de engenharia, junto à "Infibra Ltda.", estando exposto aos agentes insalubres ruído e amianto, este último notoriamente nocivo à saúde, altamente cancerígeno.

11 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especial (item 1.0.2 do Decreto nº 3.048/99) o período de 06/03/97 a 18/09/09.

12 - Isto porque, independente da concentração verificada no ambiente de trabalho e do uso de EPI eficaz, pelo segurado, a exposição a tal agente químico (amianto/asbesto) há de caracterizar a insalubridade, e, portanto, a especialidade, ensejando, portanto, a aposentadoria especial, uma vez comprovado o exercício de tal atividade laborativa por mais de 20 (vinte) anos, nos termos do já aqui mencionado Decreto nº 3.048/1999. Precedentes deste Tribunal e das Cortes Superiores. (...)

17 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelo do INSS desprovido

(TRF 3ª Região, AC nº 0002236-57.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/12/2018)

Portanto, o período compreendido entre 13/04/1998 a 09/12/2015 deve ser reconhecido como tempo especial.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (09/12/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrija a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Comprovada a atividade de "ajudante de vidro", possível o enquadramento pela categoria profissional até 28/04/95, nos termos do item 2.5.5 do Decreto nº 83.080/79 (fabricação de vidros e cristais).
6. A exposição habitual e permanente ao níquel torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000975-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA APARECIDA DA SILVA RITA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000975-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA APARECIDA DA SILVA RITA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01.02.1996 a 07.10.1999; 03.10.1999 a 30.12.2002; 02.01.1997 a 19.8.2001; 11.11.2002 a 30.11.2003; 18.09.2006 a 11.10.2006; 29.06.2004 a 02.09.2016; 27.9.2006 a 18.11.2011 e de 03.04.2017 a 16.8.2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB em 16/08/2017, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, II, do CPC/15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000975-09.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA APARECIDA DA SILVA RITA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.02.1996 a 07.10.1999; 03.10.1999 a 30.12.2002; 02.01.1997 a 19.8.2001; 11.11.2002 a 30.11.2003; 18.09.2006 a 11.10.2006; 29.06.2004 a 02.09.2016; 27.9.2006 a 18.11.2011 e de 03.04.2017 a 16.8.2017, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/01/1991 a 12/11/1995, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 59769546/18).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, tais períodos, laborados em instituições hospitalares, nas funções de técnico de enfermagem e enfermeira, devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e depoimentos testemunhais (ID nº 59769546/18-36; 59769573; 59769574; 59769576 e 59769577), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pomenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora alguns dos PPP's apontem a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Ademais, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado em 16/08/2017, vez que a autora implementou todos os requisitos inerentes à concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a Aplicação de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se em período laborado no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, urina, secreções, líquidos cavitários, vírus e bactérias), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
4. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.
7. DIB na data de implementação dos requisitos.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003155-86.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003155-86.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 10/04/1986 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 31/07/1988, 01/08/1988 a 31/10/1993, 01/11/1993 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/07/2005 e 01/08/2005 a 14/12/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 13/03/2013 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-e e acrescidas de juros de mora, com base nos critérios adotados para a cademeta de poupança, a contar da data da citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, II do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença. Requer, por fim, a observância do art. 57, §8º da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003155-86.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/04/1986 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 31/07/1988, 01/08/1988 a 31/10/1993, 01/11/1993 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/07/2005 e 01/08/2005 a 14/12/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme LTCAT's e laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 8086422, fs. 24/26, 8086424, fs. 17/39 e 8086431, fs. 16/19), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791.961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
7. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-16.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO PADULA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA FRASNELLI GIANOTTO - SP184488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-16.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO PADULA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA FRASNELLI GIANOTTO - SP184488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 03/12/1998 a 03/04/2009 e 21/05/2009 a 08/09/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 16/11/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo e liquidação de sentença, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-16.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO PADULA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA FRASNELLI GIANOTTO - SP184488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrendo, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/12/1998 a 03/04/2009 e 21/05/2009 a 08/09/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 20/07/1989 a 03/07/1995, 06/12/1995 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 02/12/1998, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 41282703, fls. 03/05.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/12/1998 a 30/06/2003, 19/11/2003 a 21/12/2004, 22/12/2004 a 27/12/2005, 28/12/2005 a 27/12/2006, 01/05/2007 a 14/01/2008, 01/06/2009 a 27/12/2009, 28/12/2009 a 27/12/2010 e 28/12/2010 a 27/12/2011 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 41282699, fls. 02/03), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Por outro lado, quanto ao período de 02/07/2003 a 18/11/2003, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 41282699, fls. 02/03) indica a exposição a ruído de 87,60 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis.

O formulário acostado aos autos (ID 41282699, fls. 02/03), não obstante aponte a exposição ao agente nocivo ruído para o período de 01/07/2003 a 01/07/2003, não traz o grau de intensidade do ruído a que o autor estava exposto, o que afasta a hipótese de insalubridade.

No pertinente ao período compreendido entre 28/12/2006 a 30/04/2007, 15/01/2008 a 31/05/2009, 28/12/2011 a 27/12/2012, 28/12/2012 a 29/12/2013 e 30/12/2013 a 08/09/2014, laborados na TRW Automotive Ltda., na função de operador, nos setores de Cilindro de Roda III, Freio a Disco 229, Usinagem de Caliper e Freio a Tambor e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostados aos autos (ID 41282699, fls. 02/03) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: óleos, graxas e névoa de óleo).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos a poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T.– Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "Operar máquinas e/ou equipamentos automáticos e/ou manuais, alimentando as mesmas com peças, bem como inspecionando as peças produzidas, a fim de atender aos programas de produção (...)".

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a óleos e graxas prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)*

Portanto, os períodos compreendidos entre 28/12/2006 a 30/04/2007, 15/01/2008 a 31/05/2009, 28/12/2011 a 27/12/2012, 28/12/2012 a 29/12/2013 e 30/12/2013 a 08/09/2014 devem ser reconhecidos como tempo especiais.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/06/2015 – ID 41282703, fls. 09), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 01/07/2003 a 01/07/2003 e 02/07/2003 a 18/11/2003, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição de forma habitual e permanente em relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, nos termos do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003375-18.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALMIR JOSE BALDIBIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR JOSE BALDIBIA

Advogados do(a) APELADO: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003375-18.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALMIR JOSE BALDIBIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR JOSE BALDIBIA

Advogados do(a) APELADO: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/06/1985 a 30/04/1987, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado os benefícios da gratuidade judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de pleiteados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pela regra 85/95.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003375-18.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALMIR JOSE BALDIBIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VALMIR JOSE BALDIBIA

Advogados do(a) APELADO: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requiera, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedición da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/06/1985 a 30/04/1987 e 01/05/1987 a 05/03/1997.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, é possível o enquadramento pela categoria profissional do período compreendido entre 01/06/1985 a 30/04/1987, posto que restou comprovado, por meio dos formulários acostados aos autos (ID 42651041, fls. 60/62), o labor como fresador em indústria metalúrgica, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/05/1987 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 42651051 - Pág. 43/45), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma e considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que a parte autora implementou **41 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de serviço em 19/04/2018**, conforme planilha anexa, e contando com **55 anos de idade atingiu 96** pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/04/2018 – ID 42651040, fls. 03), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 19/04/2018 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados nesta decisão, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como fresador, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
11. Inversão do ônus da sucumbência.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
14. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005115-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON ALVES DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1079/2456

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005115-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 21/08/1989 a 20/01/1997, 18/04/1997 a 17/09/1998 e 01/10/1998 a 10/10/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 10/10/2016 (DER) condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do art. 85, do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido e a ausência de prévio custeio total. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005115-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/04/1997 a 17/09/1998 e 01/10/1998 a 10/10/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 21/08/1989 a 20/01/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 32844743, fs. 08 e ID 32844745, fs. 03.

No tocante ao período de 01/10/1998 a 10/10/2016, laborado na CPTM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, na função de eletricista de manutenção I e o período de 18/04/1997 a 17/09/1998, laborado na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, na função de eletricista de manutenção de LT III, devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 32844655, 32844657 e 32844776), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles reconhecidos na via administrativa, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)
4. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028445-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDILENE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GOMES DE DEUS - SP293185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028445-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDILENE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GOMES DE DEUS - SP293185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 25/01/2016.

A sentença proferida em 13/12/2016 (fls. 84 ID 89275464) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 880,00. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, arguindo a preliminar de coisa julgada, proveniente do anterior ajuizamento de ação perante o JEF de Franca/SP, proc. nº 0003046-50.2011.4.03.6318, em que reconhecida a improcedência do pedido versando a concessão do mesmo benefício por incapacidade decorrente da mesma patologia incapacitante afirmada na presente ação, por ter se manifestado no ano de 2012, após a perda da qualidade de segurada considerada a partir da alta médica ocorrida em 31/08/2009, feito com trânsito em julgado em 23/05/2014. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da preexistência da patologia incapacitante à refiliação da autora ao RGPS, ocorrida em 01/05/2014, como segurada facultativa, considerando a incapacidade total reconhecida em 2012. Alega ainda ter a sentença incorrido em julgamento *ultra petita* ao conceder o benefício a partir da alta médica, quando a inicial veiculou pedido de concessão a partir do requerimento administrativo, 25/01/2016.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028445-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDILENE DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GOMES DE DEUS - SP293185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (31/08/2009), seu valor aproximado e a data da sentença (13/12/2016), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Inicialmente, afasto a preliminar de coisa julgada.

A violação à coisa julgada pressupõe a reapreciação de matéria abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material produzida em ação precedente, desde que verificada objetivamente a triplíce identidade entre as demandas.

A intangibilidade da coisa julgada assume fóros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, por ofensa à decisão definitiva transitada em julgado anteriormente proferida e relativa à mesma relação jurídica na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC/73, atual art. 337, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil em vigor.

O caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam a modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e a apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Nessa perspectiva, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anteriores.

No caso, a autora aforou a presente ação em 26/02/2016, postulando pela concessão de benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 25/01/2016, com sua conversão em aposentadoria por invalidez, alegando que o agravamento de seu estado de saúde partiu do início de 2016, acometida de transtorno afetivo bipolar. Juntou um atestado médico datado de 24/02/2016, segundo o qual se encontra em tratamento psiquiátrico desde 18/07/2014, com diagnóstico de transtorno afetivo bipolar, episódio atual hipomaniaco.

O laudo médico pericial (fls. 128 – ID 89275463), exame realizado em 10/05/2016, constatou que a autora, nascida em 02/10/1964, encontrar-se acometida de lúpus eritematoso sistêmico, doença atualmente não manifestada e para a qual não realiza tratamento, além de transtorno afetivo bipolar, com episódios de hipomania sem controle adequado, mesmo em uso de várias classes de medicamentos, sem prognóstico de melhora, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, fixando a data de início da incapacidade em julho/2014. No laudo complementar de fls. 67 do ID 89275464, o perito consignou como data do agravamento da patologia em julho/2014.

Não se verifica a triplíce identidade em relação às outras duas ações anteriormente aforadas pela autora perante o JEF da Subseção Judiciária de Franca/SP.

Na primeira ação, proc. nº 0003836-51.2010.4.03.6318, o laudo médico pericial, produzido em 04/08/2010, constatou encontrar-se a autora acometida, na ocasião, de quadro de depressão controlada, concluindo pela inexistência de incapacidade para as atividades laborais habituais, com a prolação de sentença de improcedência do pedido.

Na segunda ação, aforada em 01/08/2011, proc. nº 0003046-50.2011.4.03.6318, a autora alegou incapacidade em decorrência de distúrbios psiquiátricos recorrentes, em tratamento desde o ano de 2005, apresentando quadro crônico desde a adolescência, com crises de intensidade variável. Postulou a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo que, apesar da incapacidade total e temporária reconhecida no laudo pericial, em decorrência de transtorno afetivo bipolar incapacitante, com DII em 26/07/2012, a autora não mantinha a qualidade de segurada na ocasião.

Ao que se verifica do conjunto probatório, a autora apresenta quadro de transtorno afetivo bipolar desde a adolescência, alternando episódios de controle da doença e recaídas, de modo a afastar a triplíce identidade entre os feitos, na medida em que diversa a causa de pedir apresentada nas ações anteriores, ante a evidência de agravamento da patologia apresentada, razão pela qual demonstrada a modificação no substrato fático e na causa de pedir versados nas lides sucessivamente propostas.

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A filiação ao regime geral da dona de casa se dá como segurada facultativa, nos termos do art. 11, § 1º, I do Decreto nº 3.048/99, uma vez ausente relação de emprego e remuneração que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, que a habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

No caso dos autos, revelou-se precipitado o diagnóstico de incapacidade total e permanente da autora.

Isto porque a autora se refoi ao RGPS como segurada facultativa, declarando como ocupação a de dona de casa, ocupação em que a frequência e a intensidade no desenvolvimento do trabalho doméstico no âmbito da residência ficaram seu exclusivo critério.

A autora afirmou na inicial incapacidade para a atividade laboral habitual, em decorrência de quadro de transtorno afetivo bipolar.

As perícias médicas administrativas realizadas pelo INSS em 07/10/2014 e 10/11/2015 (fls. 49 e 50) constataram a existência de incapacidade laboral temporária da autora em razão de tal patologia, mas não houve a concessão de benefício em razão da preexistência da patologia ao ingresso ao RGPS e por não cumprimento da carência do benefício.

De outra parte, os atestados médicos apresentados na segunda ação afirmaram que a autora apresenta quadro de evolução cíclica, tipo transtorno bipolar, no ano de 2005 em fase depressiva moderada, sendo que em 2007 a autora apresentava baixa adesão ao tratamento, mas na ocasião com sintomas sob controle medicamentoso.

A resistência da autora a tratamento consta também da perícia administrativa de 07/10/2014, fls. 49 ID 89275463, constando do histórico que a autora que esteve em tratamento psiquiátrico no Ambulatório da Saúde Mental de 13/08/2013 a 21/06/2014, tendo sido encaminhada para internação psiquiátrica, mas não aceitou.

Não obstante as conclusões do laudo pericial quanto à existência de incapacidade total e permanente da autora para as atividades habituais, o conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade total e temporária.

Conforme se infere do conjunto probatório coligido nas três ações aforadas, a autora apresenta patologia psiquiátrica, quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Ademais, consta que a autora tem se mostrado refratária a internação

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB na data do requerimento administrativo, 25/01/2016, nos termos da súmula nº 576 do STJ.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabelecido que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido, razão pela qual, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício ora concedido, com renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso, o exame médico realizado em 10/05/2016 pelo perito judicial constatou que a parte autora, sapateira, idade atual de 55 anos, é portadora de Transtorno bipolar e Lúpus eritematoso sistêmico, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, desde julho de 2014, como se vê do laudo oficial constante de fls. 127/133, complementado à fl. 236:

"14. Se temporária, qual o tratamento adequado para que a parte autora recupere a condição de trabalho?"

Resposta: Prejudicado, incapacidade permanente." (fl. 132)

Como se vê, de acordo com o perito judicial, não há possibilidade de recuperação da capacidade laboral da parte autora, de modo que se revela irrelevante, no caso, o fato de ela ter se recusado a se submeter a tratamento psiquiátrico, pois este poderia ajudá-la talvez nas atividades diárias ou no convívio social, mas não recuperaria a sua capacidade laboral, que é o que nos interessa nestes autos.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

E, mantida a total procedência da ação, os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo INSS, como fixados na sentença.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Acompanho o voto do Relator, na parte em que rejeita a preliminar, fixa o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo e determina, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo para manter a concessão da aposentadoria por invalidez e a fixação dos honorários advocatícios, como na sentença, bem como para confirmar a tutela anteriormente deferida, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, em menor extensão, apenas para fixar o termo inicial do benefício em 25/01/2016, data do requerimento administrativo.

É COMO VOTO.

/gabivi/asato

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA AFASTADA.

1. Afastada a preliminar de coisa julgada. O conjunto probatório demonstrou que a autora apresenta quadro de transtorno afetivo bipolar desde a adolescência, alternando episódios de controle da doença e recaídas, de modo a afastar a triplíce identidade entre os feitos, na medida em que diversa a causa de pedir apresentada nas ações anteriores, ante a evidência de agravamento da patologia apresentada, razão pela qual demonstrada a modificação no substrato fático e na causa de pedir versados nas lides sucessivamente propostas.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. Não obstante o entendimento proferido na sentença, no sentido da existência de incapacidade total e permanente da autora para as atividades habituais, o conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade total e temporária, pois segundo o conjunto probatório coligido nas três ações aforadas, a autora apresenta patologia psiquiátrica, quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

4. Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

6. Quanto aos honorários advocatícios, a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido, razão pela qual, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, EM MENOR EXTENSÃO, APENAS PARA FIXAR O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO EM 25/01/2016, DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022565-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

APELADO: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022565-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

APELADO: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 09.12.2016, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, para o fim de CONDENAR o requerido a conceder em favor do autor o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como a pagar em parcela única as prestações vencidas, devidas a partir da data de juntada do laudo social aos autos (19/08/2016 fl. 156). Quanto à atualização monetária e juros, a partir de 25/03/2015, data da decisão do C. STF sobre a modulação dos efeitos nas ADI's 4357 e 4425, os créditos em precatórios serão corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os juros moratórios nos moldes aplicados à caderneta de poupança. Condeno a autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), bem como ao reembolso dos honorários periciais antecipados pela Justiça Federal. Sem custas (art. 4º da Lei 9.289/96). Por fim, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício seja implantado no prazo de 30 (trinta) dias. P.R.I.”*

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença para que:

- o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social;
- que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor das parcelas devidas nos termos da Súmula n. 111;
- que a atualização monetária sobre as parcelas vencidas seja calculada nos termos do Artigo 1-F da lei 9494/97, com redação advinda da Lei 11.960/2009

Com contrarrazões das partes, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo autor, e pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS, reformando-se a r. sentença, apenas no tocante à data de início da prestação do benefício assistencial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022565-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

APELADO: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo da parte autora.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Com efeito, a família é composta pelo autor e sua esposa, segundo consta do laudo social. A subsistência de ambos é provida pelo benefício de aposentadoria da esposa do autor, no valor de um salário mínimo (fl. 164), o qual deve ser desprezado no cálculo da renda per capita familiar, na linha do entendimento acima externado. Nessas condições, a renda per capita do núcleo familiar fica abaixo do limite legal de um quarto do salário-mínimo, enquadrando-se o requerente no conceito legal de miserabilidade, para fins de concessão do benefício reclamado. Além disso, pelos documentos de fls. 179/194, juntados pelo INSS, percebe-se que os filhos do requerente possuem baixa renda e todos constituíram família, possuindo, assim, seus próprios dependentes, de modo que se pode concluir que não reinem condições financeiras de auxiliar na manutenção dos pais. De mais a mais, o laudo de estudo social foi claro ao constatar a vulnerabilidade social em que se encontra o autor e sua esposa.”

Por sua vez, o estudo social (ID 87817847 – pag. 161/168 e 87817848 – pag. 01/07), elaborado em 17.08.2016, revela que a parte autora vive sua esposa em imóvel próprio nas seguintes condições: *“A requerente reside com o companheiro em casa própria, composta por 07 (sete) cômodos, sendo três dormitórios, uma sala, uma cozinha grande, e dois banheiros. Construção de alvenaria coberta de telha francesa, forrada somente a sala de PVC, a cozinha é de laje, e o quarto e o banheiro na parte superior da casa é forrada de PVC, somente a sala, cozinha e o quarto e banheiro no andar de cima são de cerâmicas, o restante da casa é no contra piso. Servida de equipamentos domésticos de uso essencial, todos em bom estado de conservação. Como foi verificada na visita, a moradia possui 7 (sete) cômodos, sendo a mobília: três camas de casal, dois guarda roupas, duas cômodas, uma penteadeira, um jogo de sofá, uma estante uma televisão 29”, uma vitrola, um ventilador de mesa, uma geladeira, um freezer, um fogão com 06 bocas, um ferro elétrico, uma máquina de costura, uma máquina de lavar roupas, duas mesas, cinco cadeiras, um armário de aço, um guarda comida de madeira, e uma mala.”*

A renda da casa advém da aposentadoria da esposa do autor no valor de R\$ 880,00 (um salário mínimo).

Relataram despesas com saneamento básico (R\$ 47,00), energia elétrica (R\$ 60,00), gás (R\$ 50,00), medicação (R\$ 400,00) e alimentação (400,00), perfazendo total de R\$ 957,00.

A perícia social emitiu parecer nos termos que seguem: *“Parecer Técnico. Pelo que nos foi dado observar, o requerente é pessoa idosa, com algumas limitações no decorrer de sua vida, exerceu na maioria das vezes atividades ligadas na lavoura como diarista. O requerente sobrevive da aposentadoria de sua esposa Lúcia, que também é idosa, com várias limitações e patologias. Do ponto de vista social é justificável que o requerente busque Amparo Social, eis que, para sobreviver com dignidade o mesmo necessita de reconhecimento e da garantia de seus direitos sociais.”*

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não está demonstrada a impossibilidade do atendimento das necessidades básicas da parte autora.

Nesta seara, extrai-se do laudo social que o casal conta com atendimento de saúde na rede pública, que a princípio também fornece a medicação necessária, vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto, e conta com rendimento formal de um salário mínimo, condição que, a princípio afasta a existência de vulnerabilidade socioeconômica.

Por fim, verifico que a parte autora possui quatro filhos com vida independente, que em caso de urgência, podem e devem socorrê-lo.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO, para julgar improcedente o pedido inicial, julgo prejudicado o recurso da parte autora e, consequentemente, revogo a tutela antecipada, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação visando a concessão de benefício assistencial. A r. sentença foi procedente, determinando o pagamento do benefício desde a juntada do laudo social.

A parte autora apela requerendo a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo. A autarquia apela requerendo a reforma da r. sentença, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade, subsidiariamente requer a manutenção da DIB e a alteração dos honorários advocatícios e dos critérios de correção monetária.

O I. Des. Paulo Domingues, deu provimento à apelação da autarquia, na parte que a conhece, para reformar a r. sentença, com a decretação da improcedência do pedido e revogou a tutela anteriormente concedida, considerando prejudicada a apelação interposta pela parte autora. Motivou sua decisão no fato de que o casal têm atendidas suas necessidades básicas, vive em imóvel próprio e possui quatro filhos com vida independente que podem assisti-los se necessário.

Como devido respeito, ouso dele divergir em parte.

Quanto a apelação da autarquia, me alinho ao não conhecimento de parte da apelação da autarquia, por parte do Relator, quanto a DIB e honorários advocatícios, por ausência de interesse processual, e deve dirijir quanto ao mérito.

A renda per capita do núcleo familiar a ser considerada para aferição do requisito de miserabilidade é zero, considerando que a única fonte de renda, - a aposentadoria por invalidez da esposa idosa do autor, no importe de uma salário mínimo - não deve ser computada por aplicação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

O fato do casal possuir filhos, com vidas independentes, não lhes assegura o auxílio necessário, até porque os quatro filhos moram em cidades diferentes - uma delas no Pará -, e todos são casados e tem filhos, ou seja, possuem seus próprios núcleos para sustentar. Os que trabalham (apenas dois), possuem baixa renda, o que por si só, já reduz a possibilidade de assistência aos pais idosos.

Considero portanto, ter sido preenchido o requisito de miserabilidade, que somado ao requisito etário, fundamenta a concessão do benefício assistencial a parte autora, a teor da r. sentença de primeiro grau.

Quanto ao apelo da parte autora, considero que deverá ser reformada a r. sentença, para que a data de início do benefício seja a do requerimento administrativo, 11/09/2014, como predomina no regramento do benefício discutido.

No mais, entendo que deverá ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER de parte do apelo da autarquia, por ausência de interesse processual e na parte conhecida NEGAR PROVIMENTO, para manter o benefício nos termos concedidos na r. sentença e DAR PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para alterar a DIB para a data do requerimento administrativo, 11.09.2014.

É como voto.

Diante do exposto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022565-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

APELADO: PROFIRIO INACIO CIRQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Pedido não conhecido.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pelo marido e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, POR MAIORIA NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PROVIMENTO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE NEGAVAM PROVIMENTO À PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DO INSS E DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003755-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONE ELEN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTANA - MS13254-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003755-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONE ELEN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTANA - MS13254-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003755-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONE ELEN DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTANA - MS13254-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, auxiliar de limpeza, 34 anos na data da perícia, afirma ser portadora de problemas neurológicos, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 21/10/2016 (fls. 71/84) atesta que a parte autora é portadora de epilepsia e de um quadro psíquico que envolve depressão, ansiedade, angústia e pânico. A requerente apresenta restrição para atividades que impliquem risco de acidente, tais como, dirigir, operar máquinas motorizadas, executar trabalhos acima do nível do solo, ou próximos de fontes de calor ou eletricidade. As restrições são irreversíveis e permanentes. A doença é congênita e teve a primeira manifestação quando a requerente contava 3 anos de idade e permanece até hoje. Submete-se a tratamentos adequados, com resultados parciais. Há necessidade de controles médicos e tratamentos psicológicos e medicamentosos permanentes.

Assinalo que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência.

Por fim, nota-se que a documentação médica carreada aos autos pela parte autora (ID3154878) de forma geral apenas indicam a existência de enfermidades e seu tratamento, e não possuem o condão de descaracterizar a perícia técnica.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, toma-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constando do ID3154878, págs. 71/84:

"A Requerente é portadora de um quadro de Epilepsia, cuja primeira manifestação ocorreu quando contava 3 anos de idade. Buscou recursos médicos somente aos 9 anos, quando ocorreu a segunda convulsão, mas o diagnóstico de Epilepsia, só foi determinado dois anos após, quando já contava mais de 11 anos de idade. Os episódios foram se tornando mais intensos e frequentes até que chegaram a se tornar diários.

Diante de tal situação, desenvolveu um quadro Psíquico, com componentes de Depressão, Angústia, Ansiedade e Pânico.

Submete-se, regularmente, a controles médicos especializados e a tratamentos com drogas Anticonvulsivantes, Antiepiléticas e Antidepressivas. Faz uso regular das drogas que lhe são receitadas.

Recebe acompanhamento de médico neurologista e de psicóloga.

O quadro apresentado pela Requerente é irreversível, sendo imprevisível a ocorrência das crises que se apresentam de forma aleatória, como ocorre, em geral, em tal quadro.

Por outro lado, o prognóstico do quadro é igualmente desconhecido, pois não há como prever através de Exame Médico Clínico, bem como com subsídio através de Exames Complementares, a incidência, frequência e intensidade ou gravidade das crises, que podem trazer consequências variadas, dependendo da condição em que se encontra a paciente durante as mesmas.

Pode haver, muitas vezes, ferimentos de face ou fraturas ósseas pelas quedas que comumente ocorrem, bem como pelas convulsões, muitas vezes com contusões, ferimentos, ou outras consequências imprevisíveis.

O Quadro Psíquico também implica em grave prejuízo às atividades da Requerente, visto que, se mostrou extremamente perturbada e assustada, no Ato da Perícia, situação que não representa qualquer risco ou ameaça.

Não há enquadramento específico do quadro em estudo, na Tabela referencial da SUSEP/DPVAT.

Quanto à Epilepsia, a requerente é apta para o trabalho, no intervalo entre as crises, para desenvolver apenas atividades que não a exponham a riscos, sendo formalmente contraindicado o uso de meios de locomoção do tipo bicicleta, ou motocicleta, bem como atuar na direção de quaisquer veículos automotores terrestres ou aquáticos, bem como atividades acima do nível do solo ou, ainda, próximas de fontes de calor ou elétrica e diversas outras com máquinas ou equipamentos, pelos riscos de acidentes com gravidade imprevisível, havendo, portanto, limitações funcionais no presente caso.

O quadro clínico e as manifestações iniciais tiveram início aos 3 anos de idade.

As limitações funcionais e pessoais, tiveram início aos 3 anos de idade.

Necessita do acompanhamento de familiares, ou terceiros.

Necessita recursos financeiros para continuação ininterrupta de seu tratamento médico.

Quanto às perspectivas laborais a Requerente, apresenta limitações funcionais para as atividades com máquinas e equipamentos em geral, trabalhos em altura e direção profissional, dentre outros que ofereçam riscos para a Autora e demais pessoas, frente à possibilidade de crises convulsivas e suas consequências, o que reduz a sua competitividade no mercado de trabalho." (págs. 77-78)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID3154878, págs. 50/51 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vínculo empregatício no período de 20/05/2011 a 12/03/2012 e recolhimentos como contribuinte individual nas competências 08/2014 a 10/2014 e 03/2015 a 06/2015.

A presente ação foi ajuizada em 23/03/2016.

Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, em maio de 2011.

Com efeito, ainda que a doença já acometesse a parte autora desde a infância, como constatou o perito judicial, ela não a impediu de exercer atividade rural durante vários anos, como demonstrado nos autos.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Destaco que o Estado vem adotando medidas no sentido de inserir socialmente as pessoas com deficiência, estimulando o estudo e a sua inclusão no mercado de trabalho, sempre respeitando as suas condições.

E, nesse sentido, no campo previdenciário, é de se destacar o artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece, para as empresas com mais de 100 empregados, uma cota para segurados reabilitados ou pessoas com deficiência, e o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que prevê uma aposentadoria especial para pessoa com deficiência segurada do Regime Geral da Previdência Social, benefício que foi regulado pela Lei Complementar nº 142/2013.

Vale também mencionar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2013, que é "*destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania*" (art.1º), dispondo, na seção dedicada ao trabalho da pessoa com deficiência que: "*Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho*".

E não se coaduna com tais medidas, à pessoa portadora de doença congênita que, por necessidade, e mesmo em prejuízo da própria saúde, exerceu atividade laboral e, agora, não tem mais condições de fazê-lo, em razão do agravamento da sua doença, negar a proteção previdenciária, que pode ser a única possibilidade de, após reabilitação profissional, recolocá-la no mercado de trabalho.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 29/06/2015, embasando-se na ausência de incapacidade (vide ID3154878, pág. 12).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/06/2015, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retomar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 29/06/2015, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060765-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO APARECIDO PERES ORLANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO PERES ORLANDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060765-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO APARECIDO PERES ORLANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO PERES ORLANDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 22/05/2018 (ID 7119299) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio doença, em 23/05/2015. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S. T. J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros devem ser calculados na forma da Lei nº 11.960/09 (art. 5º). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela requerendo a majoração da verba honorária e alteração dos critérios de correção monetária.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade e existência de preexistência, sendo indevido o benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060765-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO APARECIDO PERES ORLANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO APARECIDO PERES ORLANDO

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, ambulante, 56 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza ortopédicas, clínicas, psiquiátricas e cardíacas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 19/03/2018 (ID7119292) revela que a parte autora apresenta sequelas de fraturas do joelho direito (fratura grave), decorrente de acidente automobilístico sofrido em 2013. Foi submetido a tratamento cirúrgico com osteossíntese e está evoluindo para artrose secundária. Também é portador de anomalias cardíacas como: insuficiência mitral e hipertrofia de ventrículo esquerdo. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas. Estabelece o início da incapacidade em 2013.

O extrato do sistema CNIS (ID7119272) indica que a autora filiou-se ao RGPS em 1978, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 01/02/1978 a 31/01/1992, retornou ao sistema efetuando recolhimentos como facultativo a partir de 01/06/2012 a 31/07/2013; recebeu auxílio doença no período de 04/07/2013 a 23/03/2015. Considerando o início da incapacidade em 2013 (data do acidente automobilístico), ou seja, um ano após a refiliação, tem-se que a doença não é preexistente, restando, assim, demonstrada a carência e a qualidade de segurado.

Em que pese a argumentação da autarquia de que a incapacidade apresentada não é total, o laudo pericial indica que a enfermidade que acomete a autora é progressiva e evolutiva, com prognóstico desfavorável, e traz incapacidade para a sua função habitual. Relevante observar que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença desde 04/07/2013, em razão das mesmas patologias encontradas na perícia, demonstra que apesar do tratamento, não houve melhora do quadro incapacitante. Nota-se que as patologias que acometem o autor, atualmente com 58 anos de idade, tem prognóstico desfavorável, aliado à idade avançada, certamente a incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas e, portanto, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (23/03/2015), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total permanente para a atividade habitual.
3. Preexistência da doença incapacitante. Não demonstrada. Conjunto probatório indica início da incapacidade após a filiação da autora ao RGPS.
4. Concessão da aposentadoria por invalidez mantida.
5. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
8. Apelações não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5061615-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITA SIDINEIA ROCHA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5061615-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITA SIDINEIA ROCHA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 18/07/2018 (ID7211661), declarada em 10/08/2018 (ID7211666), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, a partir de 27/04/2014, data da concessão judicial do auxílio doença (proc.0002451-49.2013.826.0452). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 0,5% até 11/01/2003, quando então será de 1% ao mês até 30/06/2009 e após, nos termos da Lei nº 11.960/2009. A correção monetária com base no INPC de 11/08/2006 a 30/06/2009, após incidirá a TR até 25/03/2015, quando então passará a incidir o IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apelação do INSS sustenta, em síntese, a inexistência de incapacidade apta à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o desconto do período de atividade remunerada concomitante ao benefício e fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5061615-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITA SIDINEIA ROCHA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos a parte autora, doméstica, 57 anos de idade no momento da perícia, afirma ser portadora de patologias ortopédicas, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 20/02/2017 (ID7211635) e complementado (ID7211649) atesta que a autora é portadora de doenças osteopáticas degenerativas comum à sua idade e outros transtornos ansiosos. A autora não apresenta e não comprova patologia de base que comprometa significativamente sua capacidade laborativa, portanto a doença não caracteriza incapacidade laborativa habitual atual. (Empregada Doméstica).

Assinalo que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência da doença, o Expert do Juízo concluiu que tal patologia não implica em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial naquela data.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Portanto, ausente a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação e prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.
3. Sucumbência invertida. Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895765-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO RODRIGO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895765-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO RODRIGO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.11.2018, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por PAULO RODRIGO DE QUEIROZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com resolução de mérito no termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Condene, ainda, a parte autora, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa (art. 85, §2, CPC), cuja exigibilidade fica suspensa, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3 do Código de Processo Civil. Com o transitio em julgado, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais. Ciência ao Ministério Público. Registre-se. Publique-se. Intimem-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895765-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO RODRIGO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"O levantamento socioeconômico (fls. 38/42) constatou que "a família habita em casa própria de oito (8) cômodos, entre eles, o banheiro, construída de alvenarias, as paredes apresentam reboco e pintura em condições ruins, pois, tem rachadura, deteriorada e sujeira; o chão está revestido com piso cerâmico, e a cobertura é feita de madeiras antigas, telhas de barro e forro de madeira. (...) Quanto à mobília que garante a residência é modesta, composta por móveis em condições razoáveis, exceto o televisor de LCD que foi adquirido recentemente. O aparelho foi recebido por presente, advindo do genitor de Igor Freitas. Entre todos, pode-se constatar a existência de: jogo de sofás com três e dois lugares, televisor LCD de trinta e nove polegadas, rack, cama de casal, guarda-roupa de quatro portas, sapateira de duas portas, cama box casal, guarda-roupa de três portas de correr, mesa de madeira e seis gavetas, sofá com três lugares, televisor de tubo vinte e nove polegadas, guarda-roupas de três portas, cama de solteiro, televisor de tubo quatorze polegadas, duas mesas escriturinhas, armário, mesa de mármore e quatro cadeiras, geladeira, pia, fogão com seis queimadores, fruteira, micro-ondas, cômoda de seis gavetas e uma porta, televisor de vinte e nove polegadas _estragada, cama de casal, guarda-roupa de seis portas, máquina de lavar roupas e estante velha." (fls. 41). Prosseguindo, o parecer social foi no sentido de que: "Face ao exposto, conclui-se, com base no Decreto n. 6.135 de 26 de junho de 2007, artigo 4º - inciso II, alíneas a e b, que o autor não compõe família de baixa renda". (fls. 42). Como se vê, encontra-se o autor inserido em família com condições suficientes para prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal, valendo destacar que a finalidade do amparo assistencial não é complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas permitir a subsistência de idoso ou deficiente em estado de penúria, que preencha todos os requisitos legais. Dessa forma, observa-se o não preenchimento do requisito socioeconômico, haja vista que a renda mensal da família per capita supera, e muito, ¼ (um quarto) do salário mínimo (art. 20, §3º, da Lei nº. 8.742/93)."

De fato, o estudo social (ID 82440371), elaborado em 23.04.2017, revela que a parte autora reside com sua mãe, Sra. Alzira, sua irmã, Michele e seu sobrinho, Igor, em casa própria de oito (8) cômodos, entre eles, o banheiro, construída de alvenarias, as paredes apresentam reboco e pintura em condições ruins, pois, tem rachadura, deteriorada e suja; o chão está revestido com piso cerâmico, cobertura é feita de madeiras antigas, telhas de barro e forro de madeira. A casa é abastecida com energia elétrica e água com medidores padrões, rede de esgoto, além de receber coleta geral e seletiva do lixo, iluminação pública e pavimentação asfáltica. Quanto à mobília que garante a residência é modesta, composta por móveis em condições razoáveis, exceto o televisor de LCD que foi adquirido recentemente. O aparelho foi recebido por presente, advindo do genitor de Igor Freitas. Possui uma moto Honda Biz 125.

A renda da casa advém do trabalho informal da parte autora que aufera em média R\$ 360,00 mensais, da pensão por morte da Sra. Alzira no valor de R\$ 1.600,00 e do trabalho de Michele, no valor de R\$ 1.250,00, totalizando R\$ 3.210,00. Informam ainda que a avó paterna de Igor, contribui com o neto pagando-lhe a mensalidade da Escola Particular.

Informaram despesas com supermercado R\$ 560,00, água R\$ 60,00, energia elétrica R\$ 125,00, gás R\$ 55,00, Pensão alimentícia R\$ 150,00, Mensalidade de ensino superior R\$ 270,00, empréstimos consignados R\$ 280,00 e combustível R\$ 50,00, totalizando R\$ 1.550,00.

A perita social emitiu parecer desfavorável, considerando que o autor não compõe família de baixa renda.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002685-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RONALDO DA CUNHA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002685-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RONALDO DA CUNHA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 22/05/2001 a 06/06/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o não preenchimento dos requisitos para concessão da justiça gratuita. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como ausente a habitualidade e permanência no contato com os agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002685-52.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, a Autarquia Federal sustenta que, conforme demonstrado no PLENUS CNIS anexados nos autos, é possível verificar que a parte autora percebe quantia remuneratória superior ao limite de isenção do imposto de renda (R\$ 1.903,98), bem como do salário mínimo ideal segundo o DIEESE (R\$ 3.992,75), situação que desautoriza a concessão do benefício de assistência judiciária. Com efeito, a parte autora auferiu na competência 07/2017 o salário de R\$ 9.636,35 (ID 10846425/7).

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, acolho a preliminar para revogar o benefício da assistência judiciária gratuita.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 22/05/2001 a 06/06/2016.

O período em questão deve ser considerado especial, conforme se verifica no PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 10846412/29, cujo trecho transcrevo a seguir:

- acompanhar e auxiliar no desenvolvimento de atividades educativas junto ao adolescente em situação de privação de liberdade, observar e intervir quando necessário em todas as situações que requeiram segurança preventiva e de contenção;

- o ocupante da função acompanha e auxilia no desenvolvimento das atividades educativas, observando e intervindo quando necessário, a fim de garantir a integridade física e mental, tanto dos adolescentes e dos servidores.

- desenvolver atividades internas e externas junto aos Centros de Atendimento da Fundação Casa/SP acompanhada a rotina dos adolescentes tais como: o despertar; as refeições; higienização corporal e verificação de ambientes; transferências entre Centros de Atendimento da capital e outras cidades, prontos-socorros, hospitais, fóruns da capital e do interior e outras atividades e saídas autorizadas. Realizar visitas periódicas, contenção, procurando minimizar as ocorrências de faltas disciplinares de natureza leve e média ou a grave como tentativas de fuga e evasão individuais e ou coletivos e nos movimentos iniciais de rebelião, de modo a garantir a segurança e a disciplina, zelando pela integridade física e mental dos adolescentes"

Nesse contexto, as funções exercidas pela parte autora abrangiam atribuições voltadas ao contato direto e constante com os educandos - muitas vezes portadores de doenças infectocontagiosas -, incluindo o cuidado pessoal diário voltado à higiene, alimentação e saúde, a orientação de atividades internas, a disciplina no tratamento, a solução de conflitos, além do acompanhamento nas saídas externas, com exposição habitual e permanente a condições insalubres.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, as funções de agente de proteção, apoio técnico e agente e apoio socioeducativo exercidas na Fundação Casa apesar de não constarem do rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, descritas pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, têm natureza evidentemente insalubre diante do local e condições em que efetivamente prestado o trabalho.

Por fim, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (Precedente: REO 00023094020064036183, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I Data: 31/03/2015).

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/06/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Da mesma forma, poderá optar junto ao INSS pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza 38 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço nos termos da r. sentença, e contando com 61 anos na DER, valor superior a 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Havendo opção pelo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, em fase de liquidação de sentença, as prestações em atraso serão devidas a partir da data do requerimento administrativo.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1878851532 - DIB 14/10/2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolho a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. FUNDAÇÃO CASA. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica.
2. A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50.
3. A presunção *juris tantum* da declaração de pobreza é relativa, admitindo prova em contrário, sendo dado ao Juízo a faculdade de indeferir o pedido de plano caso tenha fundadas razões para tanto (artigo 5º). Preliminar acolhida.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Atividades de Monitor, Especialista Administrativo, Inspetor de Alunos e Agente Técnico da FEBEM/Fundação CASA. Caracterizada a exposição habitual e permanente a condições insalubres (agentes biológicos) permite o enquadramento, por analogia, no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. Poderá, ainda, o segurado optar junto ao INSS pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza valor superior a 95 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário. Prestações devidas do requerimento administrativo.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
13. Sentença corrigida de ofício. Preliminar acolhida. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200145-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAIRINE MARIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200145-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAIRINE MARIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício à autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o INPC, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de acordo com o artigo 85 do CPC, em valor a ser fixado quando da liquidação do julgado.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao início do benefício. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6200145-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAIRINE MARIA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº. 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº. 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII- como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, outrora revogado pela Lei n.º 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprir salientar que a qualidade de rural do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/boia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso 1 do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de nascimento da filha M.M.A.S., nascida em 11/04/2018, na qual figura como lavradora; II) cópia da CTPS do pai dela, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 2006 a 2013; III) declarações de ITR, exercícios de 2010 a 2017, em nome de terceiro.

Nenhum dos documentos apresentados serve para comprovar a atividade rural da autora no período gestacional (que seria de aproximadamente 10 meses antes do parto).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023362-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: CARMEM ABENEDITA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023362-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: CARMEM ABENEDITA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por CARMEM ABENEDITA DE ALMEIDA, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 04/03/2016 (ID 102393769 – pág. 158/162) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "aposentadoria por invalidez" desde 04/09/2014 (data da postulação administrativa, sob NB 607.612.220-3) (ID 102393769 – pág. 108), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 880,00. Não houve condenação em despesas processuais. Tutela antecipada, comprovada a implantação do benefício (ID 102393770 – pág. 14).

Em razões recursais de apelação (ID 102393770 – pág. 169, até ID 102393770 – pág. 09), o INSS pugna pela decretação de improcedência da demanda, à falta de comprovação da inaptidão laborativa total, de forma que a parte autora não teria direito ao benefício. Noutra hipótese, pede a estipulação dos juros e da correção da moeda conforme Leinº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões recursais, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023362-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELADO: CARMEM ABENEDITA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Insta salientar que a autarquia não impugnara o capítulo da sentença que reconheceu as *qualidade de segurado e carência legal*.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam dos autos documentos médicos (ID 102393769 – pág. 99/107).

E do laudo pericial datado de 16/09/2014 (ID 102393769 – pág. 144/147), infere-se que a parte autora - contando com **56 anos** à ocasião (ID 102393769 – pág. 15) e de *profissão declarada na exordial: trabalhadora rurícola* - seria *portadora de depressão, hipertensão arterial e síndrome do manguito rotador do ombro direito*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 102393769 – pág. 110/111), concluiu o experto pela *incapacidade parcial e permanente, desde 17/09/2014, apenas para sua atividade habitual (que demandaria grandes esforços físicos), podendo ser readaptada*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Decerto que, muito embora o jusperito tenha caracterizado a inaptidão do litigante como parcial, fez consignar linhas que indicam *restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos*.

À luz das máximas da experiência, ministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), se me afigura bastante improvável que a parte autora - de *idade avançada e de ocupação modesta* - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez".

Mantida, neste ponto, a r. sentença prolatada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE OFÍCIO.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 8 - Insta salientar que a autarquia não impugnara o capítulo da sentença que reconheceu as *qualidade de segurado e carência legal*.
- 9 - Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam dos autos documentos médicos. E do laudo pericial datado de 16/09/2014, infere-se que a parte autora - contando com **56 anos** à ocasião e de *profissão declarada na exordial: trabalhadora ruralista* - seria *portadora de depressão, hipertensão arterial e síndrome do manguito rotador do ombro direito*.
- 10 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o perito pela *incapacidade parcial e permanente, desde 17/09/2014, apenas para sua atividade habitual (que demandaria grandes esforços físicos), podendo ser readaptada*.
- 11 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 12 - Decerto que, muito embora o jusperito tenha caracterizado a inaptidão do litigante como parcial, fez consignar linhas que indicam *restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos*.
- 13 - Bastante improvável que a parte autora - de *idade avançada e de ocupação modesta* - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.
- 14 - A parte demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, o que enseja a concessão de "aposentadoria por invalidez".
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Apelo do INSS provido parcialmente. Correção monetária fixada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantida, no mais, a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014212-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDA CUSTODIO DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOARES - SP142188

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014212-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDA CUSTODIO DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOARES - SP142188

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GERALDA CUSTODIO DA COSTA SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 100565166, p. 141-144) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100565166, p. 149-154), pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Intimado, deixou o INSS de oferecer contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014212-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GERALDA CUSTODIO DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOARES - SP142188

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A autora nasceu em 15 de novembro de 1952 (ID 100565166, p. 13), tendo implementado o requisito etário em 15 de novembro de 2012, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia cinge-se ao período contributivo de 09/1997 a 11/2001, cujos respectivos recolhimentos foram efetuados em atraso.

Foram acostados aos autos extratos do CNIS, nos quais constam que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, em períodos esparsos, entre 1997 e 2015 (ID 100565166, p. 61-66).

No entanto, é possível constatar que os recolhimentos relativos às contribuições pertinentes ao período de 10/1997 a 11/2001 foram feitos com atraso, entre 14/01/2002 e 30/09/2002, não havendo apontamento do recolhimento correspondente a 09/1997.

É cediço, entretanto, que, para efeito de carência, somente poderão ser computadas as contribuições recolhidas a partir do pagamento da primeira parcela sem atraso, desconsiderando-se aquelas recolhidas com atraso, relativas às competências anteriores, a teor do que preceitua o artigo 27, inciso II, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)
II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição, sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do artigo 11 e no artigo 13."

Não é outro o entendimento desta Turma, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PERÍODO TRABALHADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO.

1- A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

2- Assim, verifico que, in casu, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 124 contribuições mensais.

3- Nos termos do art. 27, II da Lei 8.213/1991 o recolhimento de contribuições com atraso não podem ser consideradas para fins de cálculo de carência.

4- Agravo que se nega provimento."

(AC nº 2011.61.09.007181-4/SP, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 04/12/2015).

Sendo assim, as contribuições recolhidas em atraso devem ser desconsideradas para cômputo da carência.

Portanto, ante a desconsideração de tais contribuições, verifica-se que a autora não preencheu a carência necessária para a obtenção do benefício vindicado, sendo, pois, de rigor o indeferimento da sua concessão.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, nos termos da fundamentação.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS CONSTANTES NO CNIS. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. VEDADO SEU CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. ART. 27, INC. II, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no **caput** do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

3 - A autora nasceu em 15 de novembro de 1952, tendo implementado o requisito etário em 15 de novembro de 2012, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - A controvérsia cinge-se ao período contributivo de 09/1997 a 11/2001, cujos respectivos recolhimentos foram efetuados em atraso.

5 - Foram acostados aos autos extratos do CNIS, nos quais constam que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, em períodos esparsos, entre 1997 e 2015.

6 - No entanto, é possível constatar que os recolhimentos relativos às contribuições pertinentes ao período de 10/1997 a 11/2001 foram feitos com atraso, entre 14/01/2002 e 30/09/2002, não havendo apontamento do recolhimento correspondente a 09/1997.

7 - É cediço, entretanto, que, para efeito de carência, somente poderão ser computadas as contribuições recolhidas a partir do pagamento da primeira parcela sem atraso, desconsiderando-se aquelas recolhidas com atraso, relativas às competências anteriores, a teor do que preceitua o artigo 27, inciso II, da Lei de Benefícios.

8 - Sendo assim, as contribuições recolhidas em atraso devem ser desconsideradas para cômputo da carência.

9 - Ante a desconsideração de tais contribuições, verifica-se que a autora não preencheu a carência necessária para a obtenção do benefício vindicado, sendo, pois, de rigor o indeferimento da sua concessão.

10 - Apelação da autora desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039732-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDLAINE PRADO SANCHES - SP181201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039732-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDLAINE PRADO SANCHES - SP181201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS, objetivando o deferimento de “auxílio-doença” ou “aposentadoria por invalidez”.

A r. sentença prolatada em 08/06/016 (ID 102955774 – pág. 114/117) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “aposentadoria por invalidez” à parte autora, desde 19/11/2013 (data da cessação do “auxílio-doença” sob NB 601.406.548-6) (ID 102955774 – pág. 64), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o saldo de atrasados, a serem pagos de uma só vez. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre valores até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sem custas. Determinado o reexame obrigatório. Adiantados os efeitos da tutela jurisdicional, comprovada a implantação da benesse (ID 102955774 – pág. 132).

Apelou o INSS (ID 102955774 – pág. 125/129), alegando a falta da qualidade de segurado à ocasião do início da incapacidade, constatada pela perícia como sendo em 25/02/2010.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 102955774 – pág. 137/139), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039732-80.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDLAINE PRADO SANCHES - SP181201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa determinada

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (19/11/2013) e a data da prolação da r. sentença (08/06/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Da questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 102955774 – pág. 15/28).

E do laudo pericial datado de 11/02/2016 (ID 102955774 – pág. 96/103), infere-se que a parte autora - contando com 58 anos à ocasião (ID 102955774 – pág. 11) e de *profissão doméstica (declarada na exordial)* - seria *portadora de seqüela de queimadura, osteoporose, osteopenia e depressão*.

Esclareceu que "*apresenta-se com dificuldade de movimentação do membro superior esquerdo e com maior intensidade, em membro superior direito*".

Em resposta a quesitos formulados (ID 102955774 – pág. 08, 52/53, 87), concluiu o experto pela *incapacidade total e permanente para atividades laborativas*.

Fixou a *data de início da incapacidade (DII) em 25/02/2010, "conforme data do acidente alegado pela parte Autora e pelo laudo médico"*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Por sua vez, constam cópias de CTPS (ID 102955774 –pág. 12/13) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 102955774 –pág. 155), comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com contratos de emprego entre anos de 1993 e 1997, e recolhimentos previdenciários vertidos de junho/2010 a setembro/2010.

E do que dos autos consta, tem-se que, cessado o derradeiro vínculo formal (em 1997), a parte autora recomeçara a verter contribuições a partir junho/2010, já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

Extrai-se, deste contexto, que ao se reffiliar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

Destarte, verificada a preexistência, de rigor o indeferimento dos pedidos.

Observe, por fim, a concessão da tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: *a)* é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; *b)* é tema, cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e *c)* que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverso o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 102955774 –pág. 40), a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. PREEXISTÊNCIA DOS MALES. BENEFÍCIO INDEVIDO. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (19/11/2013) e a data da prolação da r. sentença (08/06/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

9 - Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora.

10 - E do laudo pericial datado de 11/02/2016, infere-se que a parte autora - contando com **58 anos** à ocasião e de *profissão doméstica (declarada na exordial)* - seria portadora de *sequela de queimadura, osteoporose, osteopenia e depressão*. Esclareceu que *"apresenta-se com dificuldade de movimentação do membro superior esquerdo e com maior intensidade, em membro superior direito"*.

11 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o experto pela *incapacidade total e permanente para atividades laborativas*.

12 - Fixou a *data de início da incapacidade (DII) em 25/02/2010, "conforme data do acidente alegado pela parte Autora e pelo laudo médico"*.

13 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

14 - Por sua vez, constam cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com contratos de emprego entre anos de 1993 e 1997, e recolhimentos previdenciários vertidos de junho/2010 a setembro/2010.

15 - Do que dos autos consta, tem-se que, cessado o derradeiro vínculo formal (em 1997), a parte autora recomeçara a verter contribuições a partir junho/2010, já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

16 - Ao se reffiliar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

17 - De rigor o indeferimento dos pedidos.

18 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo

19- Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

20- Remessa não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024222-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: ERMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024222-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: ERMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ERMES DOS SANTOS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 25/08/2015 (ID 102862115 – pág. 72/76) julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de "auxílio-doença", desde 14/04/2014 (data da DER, sob NB 605.848.736-0) (ID 102862115 – pág. 15), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total vencido, a ser pago de uma só vez. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença. Tutela antecipada concedida, devidamente cumprida pelo INSS (ID 102862115 – pág. 83).

Em razões recursais (ID 102862115 – pág. 87/92), o INSS defende a suspensão da tutela e a reforma da sentença, ao fundamento de que não comprovada a qualidade de segurado, na medida em que a última contribuição corresponderia a julho/2013, sendo que a perícia médica constatara a data de início da incapacidade (DII) em 28/04/2015. Doutra via, pela fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102862115 – pág. 98/100), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024222-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: ERMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Quanto ao pleito do INSS, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que a patologia ou a lesão, que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade laboral, trouxe a autora documento médico (ID 102862115 – pág. 18).

E o resultado da perícia médica realizada em 04/05/2015 (ID 102862115 – pág. 55/59) – contando a parte demandante com 52 anos de idade à ocasião (ID 102862115 – pág. 14), de profissão *faxineira, afastada há 02 anos* – consignou que seria portadora de *síndrome do manguito rotador no ombro esquerdo (M75.1)*.

Em resposta aos quesitos formulados (ID 102862115 – pág. 11, 21, 34/35), o juízo concluiu pela *incapacidade total e temporária*, mencionando, quanto ao início da incapacidade, a data de 28/04/2015, isso porque a *ultrassonografia de 05/01/2015 não apontava a patologia e a ultrassonografia de 28/04/2015 sim*.

Assevero que da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Conquanto se tenha comprovado a inaptidão laboral da parte autora, o mesmo não ocorrerá com relação à qualidade de segurada previdenciária.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 102862115 – pág. 37/39) guarda registros empregatícios da parte litigante, além de contribuições vertidas em caráter individual, entre anos de 1991 e 2013, com derradeira vinculação correspondente a 01/12/2011 até julho/2013.

E neste cenário, conclui-se que, à época do surgimento da incapacidade – repita-se, em 28/04/2015 – a autora não mais ostentava a condição de segurado previdenciário, a qual perdurava até setembro/2014.

Sendo assim, à míngua de comprovação de requisito imprescindível ao deferimento da benesse, mostra-se imperiosa a reversão do julgado, com a decretação de improcedência dos pedidos de benefício.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverte o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 102862115 – pág. 20), a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benelplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.
- 8 - O resultado da perícia médica realizada em 04/05/2015 – contando a parte demandante com **52 anos de idade** à ocasião, **de profissão faxineira, afastada há 02 anos** – consignou que seria portadora de *síndrome do manguito rotador no ombro esquerdo (M75.1)*.
- 9 - Em resposta aos quesitos formulados, o juízo concluiu pela **incapacidade total e temporária**, mencionando, quanto ao início da incapacidade, a data de 28/04/2015, isso porque a *ultrassonografia de 05/01/2015 não apontava a patologia e a ultrassonografia de 28/04/2015 sim*.
- 10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 11 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 12 - Conquanto se tenha comprovado a inaptação laboral da parte autora, o mesmo **não** ocorrerá com relação à qualidade de segurada previdenciária.
- 13 - O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS guarda registros empregatícios da parte litigante, além de contribuições vertidas em caráter individual, **entre anos de 1991 e 2013**, com derradeira vinculação correspondente a 01/12/2011 até julho/2013.
- 14 - À época do surgimento da incapacidade – repita-se, em 28/04/2015 – a autora não mais ostentava a condição de segurado previdenciário, a qual perdurara até setembro/2014.
- 15 - À **mingua** de comprovação de requisito imprescindível ao deferimento da benesse, mostra-se imperiosa a reversão do julgado, com a decretação de improcedência dos pedidos de benefício.
- 16 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 17 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042892-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROQUE NICOLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MOISES FRANCISCO SANCHES - SP58246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042892-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROQUE NICOLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MOISES FRANCISCO SANCHES - SP58246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROQUE NICOLAU DA SILVA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença", desde o requerimento administrativo datado de 28/01/2014, sob NB 604.895.703-7 (ID 102416687 – pág. 32).

Tutela antecipada deferida em 09/04/2014 (ID 102416687 – pág. 47/48), comprovada a implantação de "auxílio-doença" pelo INSS (ID 102416687 – pág. 57/58).

Noticiou-se o encarceramento do autor (ID 102416688 – pág. 91/96).

A r. sentença proferida em 13/06/2016 (ID 102416688 – pág. 107/109) julgou improcedente a ação, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, nos moldes legais, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme art. 85, §2º, do NCPC, condicionada a execução dos valores à alteração de sua situação econômica, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do NCPC. Não houve condenação em custas processuais, ante a isenção legal da autarquia previdenciária.

Em suas razões recursais (ID 102416688 – pág. 113/116), pugna o demandante pela reforma completa do julgado. Alega que teria sofrido 02 (dois) infartos, ficando impossibilitado de exercer suas tarefas de "pedreiro", que requerem força extrema. Aduz que a documentação médica (exames e laudos) encartada nos autos demonstraria os males sofridos, os quais, inclusive, teriam sido reconhecidos em perícia judicial. Insiste, pois, no provimento do recurso, como deferimento da benesse.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042892-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROQUE NICOLAU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MOISES FRANCISCO SANCHES - SP58246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

As cópias de CTPS (ID 102416687 – pág. 42/45) e laudas extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 102416687 – pág. 67/68) revelam contratos de emprego e contribuições individuais entre anos de anos de 1991 e 2014.

Comprovadas, portanto, as *condição de segurado previdenciário e carência legalmente exigida*.

No tocante à *incapacidade laborativa*, observam-se documentos médicos trazidos aos autos (ID 102416687 – pág. 12/29, 84/89, 139 até ID 102416687 – pág. 36; ID 102416688 – pág. 52/64, 72/75).

Também o resultado de *perícia médica* ordenada pelo d. Juízo, produzida em 27/01/2015 (ID 102416688 – pág. 79/82), com respostas aos quesitos formulados (ID 102416687 – pág. 65/66, 77), descrevendo as patologias da parte autora - de *profissão pedreiro*, contando com *39 anos de idade* à época (ID 102416687 – pág. 41) - as seguintes:

O periciando sofreu um infarto do miocárdio em janeiro 2014 sendo submetido a

tratamento com angioplastia, em julho de 2014 sofreu novo infarto, contudo não foi realizada nova angioplastia. Está em tratamento com remédios. Refere que não consegue trabalhar porque sua frio, tem tontura, a pressão sobe e não tem força.

Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Apresentou ecocardiograma de setembro de 2014 e setembro de 2015 com dilatação moderada do ventrículo esquerdo (VE) e comprometimento moderado da sistólica do VE caracterizando quadro de miocardiopatia dilatada de etiologia isquêmica com insuficiência cardíaca.

Concluiu o perito que *considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho, pode ser reabilitado para função leves ou sedentárias.*

Assevero que, da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Assim, demonstrada a inviabilidade da prática da atividade corriqueira, faz jus o autor ao benefício transitório de "auxílio-doença".

No tocante ao termo inicial dos pagamentos, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepiado da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, resta fixado no requerimento administrativo datado de 28/01/2014, sob NB 604.895.703-7 (ID 102416687 – pág. 32).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 28/01/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERÍCIA JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA INAPTIDÃO PARA ATIVIDADES HABITUAIS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 8 - As cópias de CTPS e laudas extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam contratos de emprego e contribuições individuais entre anos de anos de 1991 e 2014. Comprovadas, portanto, as *condição de segurado previdenciário e carência legalmente exigida*.
- 9 - No tocante à *incapacidade laborativa*, observam-se documentos médicos trazidos aos autos.
- 10 - Também o resultado de *perícia médica* ordenada pelo d. Juízo, produzida em 27/01/2015, com respostas aos quesitos formulados, descrevendo as patologias da parte autora - de *profissão pedreiro*, contando com **39 anos de idade** à época - as seguintes: *O periciando sofreu um infarto do miocárdio em janeiro 2014 sendo submetido a tratamento com angioplastia, em julho de 2014 sofreu novo infarto, contudo não foi realizada nova angioplastia. Está em tratamento com remédios. Refere que não consegue trabalhar porque sua frio, tem tontura, a pressão sobe e não tem força. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Apresentou ecocardiograma de setembro de 2014 e setembro de 2015 com dilatação moderada do ventrículo esquerdo (VE) e comprometimento moderado da sistólica do VE caracterizando quadro de miocardiopatia dilatada de etiologia isquêmica com insuficiência cardíaca.*
- 10 - Concluiu o perito que *considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho, pode ser reabilitado para função leves ou sedentárias.*
- 11 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 12 - Assim, demonstrada a inviabilidade da prática da atividade corriqueira, faz jus o autor ao benefício transitório de "auxílio-doença".
- 13 - Termo inicial fixado no requerimento administrativo datado de 28/01/2014, sob NB 604.895.703-7.
- 14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 16 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).
- 17 - No que se refere às custas processuais, isenta a autarquia.
- 18 - Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 28/01/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030572-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030572-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VERA LÚCIA FELIPE, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho comum não registrado em sua CTPS.

A r. sentença (ID 104310258 - págs.65/66) julgou improcedente o pedido, não havendo condenação da requerente no pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões recursais (ID 104310258 - págs. 70/73), a parte autora alega que o tempo de serviço trabalhado como costureira restou demonstrado pela prova material apresentada, corroborada pelo depoimento das testemunhas. Admitidos os períodos comuns de trabalho indicados na inicial, requer a concessão do benefício de aposentadoria.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030572-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de períodos laborados sem registros em CTPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Imperativo observar que a exigência de início de prova material, prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, dirige-se à comprovação de qualquer tempo de serviço para a obtenção dos benefícios previstos em referido diploma legal.

Se na própria atividade rural, que apresenta características próprias, merecedoras de maior flexibilização em razão das dificuldades de obtenção de provas, ainda assim, faz-se necessária a apresentação de lastro probatório mínimo em juízo, na atividade urbana, com maior rigor, natural seja a exigência inclusive mais robusta acerca dos elementos materiais para aludida comprovação.

No mesmo sentido é o posicionamento da jurisprudência pátria. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL.

1. A declaração da empresa quanto à prestação de serviço no período em que se pleiteia o reconhecimento não pode ser admitida como início de prova material, servindo de prova testemunhal, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas.

2. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade laboral, sendo imprescindível um início razoável de prova material.

3. Apelação desprovida.

(AC 00076488620124036112, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

No caso em apreço, como pretensa demonstração do exercício do seu trabalho, a requerente invoca os períodos registrados em sua Carteira de Trabalho como bordadeira ou costureira. No entanto, tais registros apenas demonstram vínculos laborais nela anotados, sem qualquer indicação quanto aos demais interregnos que estão em discussão nesta demanda.

A simples prova do exercício de sua profissão em outros períodos, sem qualquer elo documental mínimo em longos anos de relacionamento com diversos empregadores declarados, revela-se insuficiente para a caracterização do início de prova material.

No mais, cabe reforçar que a prova testemunhal, sem respaldo de documentos, demonstra-se inócua para a comprovação do tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença que não reconheceu os períodos comuns pleiteados e julgou improcedente o pedido de aposentadoria.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. PERÍODOS COMUNS DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 – O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - Imperativo observar que a exigência de início de prova material, prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, dirige-se à comprovação de qualquer tempo de serviço para a obtenção dos benefícios previstos em referido diploma legal.

3 - Se na própria atividade rural, que apresenta características próprias, merecedoras de maior flexibilização em razão das dificuldades de obtenção de provas, ainda assim, faz-se necessária a apresentação de lastro probatório mínimo em juízo, na atividade urbana, com maior rigor, natural seja a exigência inclusive mais robusta acerca dos elementos materiais para aludida comprovação. Precedente.

4 - No caso em apreço, como pretensa demonstração do exercício do seu trabalho, a requerente invoca os períodos registrados em sua Carteira de Trabalho como bordadeira ou costureira. No entanto, tais registros apenas demonstram vínculos laborais nela anotados, sem qualquer indicação quanto aos demais interregnos que estão em discussão nesta demanda.

5 - A simples prova do exercício de sua profissão em outros períodos, sem qualquer elo documental mínimo em longos anos de relacionamento com diversos empregadores declarados, revela-se insuficiente para a caracterização do início de prova material.

6 - No mais, cabe reforçar que a prova testemunhal, sem respaldo de documentos, demonstra-se inócua para a comprovação do tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser mantida a r. sentença que não reconheceu os períodos comuns pleiteados e julgou improcedente o pedido de aposentadoria.

7 –Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000822-42.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO AMADO JUNIOR - SC25777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000822-42.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO AMADO JUNIOR - SC25777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VALDIR ALVES DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada em 10/03/2015, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença" em período em que estivera internado para tratamento da dependência química.

A r. sentença proferida em 16/08/2016 (ID 107407514 – pág. 72/76) julgou improcedente o pedido inicial, *ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 3.000,00), condicionada à execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do art. 98, §3º, do NCPC. Sem custas, em virtude da gratuidade da justiça deferida nos autos (ID 107407514 – pág. 20).

Em suas razões recursais (ID 107407514 – pág. 80/82), a parte autora insiste na reforma da sentença, alegando, em suma, que, *durante o período em que estivera internado (de 20/10/2014 a 04/01/2015), estivera impedido de exercer trabalho externo, inclusive por determinação do Ministério do Trabalho, fazendo jus, portanto, à benesse por incapacidade.*

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000822-42.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIR ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO AMADO JUNIOR - SC25777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

No caso, a ação foi julgada improcedente, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral.

Senão vejamos.

A prova médico-pericial requerida pelo autor foi deferida pelo d. Juízo *a quo* em 19/01/2016 (ID 107407514 – pág. 53), com a disponibilização do ato no DJE de 28/01/2016 (ID 107407514 – pág. 54).

Consta, outrossim, comprovação da intimação do autor, por meio postal, com juntada do “aviso de recebimento” (ID 107407514 – pág. 59 e 62).

Na sequência, noticiou o perito a ausência do demandante na data designada para a realização da perícia, em 11/03/2016 (ID 107407514 – pág. 65).

Determinada a manifestação do autor, para explicações sobre a falta de comparecimento (ID 107407514 – pág. 66), sobreveio petição em que seu patrono afirma *que perdeu totalmente o contato com a parte, inclusive por meio telefônico, já que mudou e não informou o novo número. Acredita que o motivo da sua ausência seja o trabalho, requerendo seja intimado pessoalmente, já que o AR foi assinado por outra pessoa, a fim de que esclareça tanto ao Juízo quanto a este advogado o motivo da ausência, bem como o que pretende com o processo. Vale lembrar ainda que este advogado por inúmeras vezes tentou contato por telefone, deixando recados com sua sogra, inclusive sobre a perícia.*

No tocante à carta registrada de intimação, em nome do autor (ID 107407514 – pág. 59), cumpre destacar que foi expedida contendo idêntico endereço àquele constante da petição inicial – *Rua Leonel Benevides de Rezende, 196 C.A.A., Jardim Santa Antonieta, Marília, 17512-360* – sendo que a assinatura do recebedor revela nome de *Ewerton Alves* (ID 107407514 – pág. 62), de sobrenome coincidente com o litigante.

Destarte, o que se verifica é que o autor não compareceu à perícia judicial, e sequer justificou o motivo de sua ausência, restando evidente, portanto, sua postura desidiosa.

Sendo assim, o que se verifica é que o demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada incapacidade laboral.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INTIMAÇÃO POSTAL. CARTA REGISTRADA. AVISO DE RECEBIMENTO. NÃO COMPARECIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

- 1 - No caso, a ação foi julgada improcedente, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral.
- 2 - A prova médico-pericial requerida pelo autor foi deferida pelo d. Juízo *a quo* em 19/01/2016, com a disponibilização do ato no DJE de 28/01/2016. Consta comprovação da intimação do autor, por meio postal, com juntada do “aviso de recebimento”.
- 3 - Noticiou o perito a ausência do demandante na data designada para a realização da perícia, em 11/03/2016.
- 4 - Determinada a manifestação do autor, para explicações sobre a falta de comparecimento, sobreveio petição em que seu patrono afirma *que perdeu totalmente o contato com a parte, inclusive por meio telefônico, já que mudou e não informou o novo número. Acredita que o motivo da sua ausência seja o trabalho, requerendo seja intimado pessoalmente, já que o AR foi assinado por outra pessoa, a fim de que esclareça tanto ao Juízo quanto a este advogado o motivo da ausência, bem como o que pretende com o processo. Vale lembrar ainda que este advogado por inúmeras vezes tentou contato por telefone, deixando recados com sua sogra, inclusive sobre a perícia.*
- 5 - A carta registrada de intimação, em nome do autor foi expedida contendo idêntico endereço àquele constante da petição inicial – *Rua Leonel Benevides de Rezende, 196 C.A.A., Jardim Santa Antonieta, Marília, 17512-360* – sendo que a assinatura do recebedor revela nome de *Ewerton Alves*, de sobrenome coincidente com o litigante.
- 6 - O autor não compareceu à perícia judicial, e sequer justificou o motivo de sua ausência, restando evidente sua postura desidiosa.
- 7 - O demandante não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada incapacidade laboral.
- 8 - Não comprovada a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.
- 9 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 10 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039942-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA INES PASCHOAL ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039942-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA INES PASCHOAL ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA INES PASCHOAL ARAUJO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou, se preenchidos os requisitos, "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença proferida em 12/07/2016 (ID 107574736 – pág. 123/125) julgou improcedente o pedido inicial, *ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 724,00), ressalvados os benefícios da assistência judiciária lre conferidos (ID 107574736 – pág. 29).

Em suas razões recursais (ID 107574736 – pág. 129/137), a parte autora alega, preliminarmente, que o d. Juízo deixara de examinar o pedido subsidiário, de concessão de "auxílio-doença". No mais, sustenta que há comprovação, nos autos, da inaptidão para a prática laborativa, devendo, ainda, ser consideradas suas condições pessoais, de tudo o que faz jus à benesse por incapacidade.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039942-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA INES PASCHOAL ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A alegação preliminar – de possível deferimento de “auxílio-doença” – confunde-se com o mérito e assim, pois, será analisada.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Extrai-se dos autos a postulação administrativa de “auxílio-doença” em [08/11/2013](#), sob NB 604.026.216-1 (ID 107574736 – pág. 23).

Por mais, constam dos autos laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 107574736 – pág. 68), indicando recolhimentos previdenciários vertidos em caráter individual, de [outubro a novembro/2004](#), de [outubro/2010 a março/2013](#) e de [abril/2013 a maio/2014](#).

Neste ponto, comprovadas as *qualidade de segurado previdenciário e carência legalmente exigida*.

Doutra via, o laudo pericial elaborado em [16/09/2015](#) (ID 107574736 – pág. 107/111), e com reposta aos quesitos formulados pelas partes (ID 107574736 – pág. 65/67, 71/72, 78, 81/82), assim descrevera, sobre a parte autora - de profissão *doméstica (faxineira em casa de família)*, contando com *54 anos de idade* à ocasião (ID 107574736 – pág. 19): portadora de *espondilose de coluna lombar, esporão de calcâneo, artrose inicial de joelho esquerdo e síndrome do túnel do carpo bilateral*.

Esclareceu o perito que:

As doenças poderão ser controladas e até o momento nada impede de manter-se na mesma atividade.

Não se observa positividade nos diversos segmentos pesquisados e apenas confirma uma cicatriz cirúrgica restabelecida em punho esquerdo (cirurgia de túnel do carpo).

Pericianda mantém-se em atividade; permaneceu afastada por 90 dias em decorrência de cirurgia do túnel do carpo e retomou atividade em [10/08/15](#).

Concluiu pela *ausência de incapacidade laboral*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Cumprido ressaltar, por fim, que os documentos médicos carreados pela parte litigante (ID 107574736 – pág. 20/21, 32/34, 38/44), assim como o prontuário médico-hospitalar apresentado (ID 107574736 – pág. 54/58), não confrontam a conclusão pericial.

Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Extrai-se dos autos a postulação administrativa de "auxílio-doença" em 08/11/2013, sob NB 604.026.216-1.

9 - Constatados os autos laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando recolhimentos previdenciários vertidos em caráter individual, de outubro a novembro/2004, de outubro/2010 a março/2013 e de abril/2013 a maio/2014. Comprovadas as **qualidade de segurado previdenciário e carência legalmente exigida**.

10 - O laudo pericial elaborado em 16/09/2015, e com resposta aos quesitos formulados pelas partes, assim descrevera, sobre a parte autora - de profissão **doméstica (faxineira em casa de família)**, contando com **54 anos de idade** à ocasião: portadora de **espondilose de coluna lombar; esporão de calcâneo, artrose inicial de joelho esquerdo e síndrome do túnel do carpo bilateral**.

11 - Esclareceu o perito que: *As doenças poderão ser controladas e até o momento nada impede de manter-se na mesma atividade. Não se observa positividade nos diversos segmentos pesquisados e apenas confirma uma cicatriz cirúrgica restabelecida em punho esquerdo (cirurgia de túnel do carpo). Pericianda mantém-se em atividade; permaneceu afastada por 90 dias em decorrência de cirurgia do túnel do carpo e retomou atividade em 10/08/15*. Concluiu pela **ausência de incapacidade laboral**.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Os documentos médicos carreados pela parte litigante, assim como o prontuário médico-hospitalar apresentado, não confrontam a conclusão pericial.

14 - Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001092-50.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ARNAUD DIAS

Advogado do(a) APELADO: DEBORALUANE PROCOPIO SALES - SP265999

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001092-50.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ARNAUD DIAS

Advogado do(a) APELADO: DEBORALUANE PROCOPIO SALES - SP265999

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por MIGUELARNAUD DIAS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 148/151-verso julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 16/01/1979 a 12/12/1980, 13/12/1982 a 30/03/1984 e de 03/09/1986 a 28/09/1988. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcaasse com os honorários de seus advogados.

O INSS, em sua apelação (fls. 165/168-verso), sustenta que a especialidade dos períodos reconhecidos fundamentou-se na exposição a agentes químicos não previstos na legislação que regulamenta a matéria e a ruído não correspondente ao local de trabalho do autor. Alega, ainda, a utilização de EPI eficaz.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora (fls. 176/178), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001092-50.2012.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUELARNAUD DIAS

Advogado do(a) APELADO: DEBORALUANE PROCOPIO SALES - SP265999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa necessária, tida por interposta

Verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 24/11/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, § 2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos laborados sob condições especiais.

Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilícida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo retro mencionado e da Súmula nº 490 do STJ.

Passo ao exame do mérito.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgrRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) **a primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função da remessa necessária, tida por interposta, e do recurso voluntário são: **16/01/1979 a 12/12/1980, 13/12/1982 a 30/03/1984 e 03/09/1986 a 28/09/1988.**

Quanto aos períodos de **16/01/1979 a 12/12/1980 e de 13/12/1982 a 30/03/1984**, laborados para "Orica Brasil Ltda.", nas funções de "alimentador de linha de produção" e de "operário de fabricação", conforme os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fls. 19, 21 e 26 e laudos técnicos de fls. 20, 22 e 27, o autor esteve exposto a "poeira de nitropenta, vapores de querosene (...)", uma vez que sua atividade consistia em abastecer "as linhas de produção com explosivos de nitropenta e insumos (...)" e "o funil das fiadeiras com explosivo nitropenta (...)".

Em relação ao período de **03/09/1986 a 28/09/1988**, trabalhado para "Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL", na função de "operador de produção", de acordo com o PPP de fls. 28/30, o autor esteve submetido aos agentes químicos grafite, ácido fosfórico, carbonato de sódio, palatinol, sulfato de potássio, dinitrotolueno, difenidramina, ácido sulfúrico, éter etílico, álcool etílico, acetona e etil cetilite. Ademais, sua atividade é descrita da seguinte forma: "Executava tarefas normais de um operador de produção de éter sulfúrico, nitrocelulose (colódio) e pólvoras (...)".

Sendo assim, é possível considerar especial a atividade do autor em razão da periculosidade do labor pelo manuseio de produtos inflamáveis, sujeitos à explosão, risco não atenuado pelo uso de EPI.

Nesse sentido, em caso análogo, esta E. Corte já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das atividades especiais.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).

8. O cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a sua concessão.

9. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, bem como reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

12. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito, a petição da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

(ApelRemNec nº 0010379-02.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, D.E. 25/02/2019, Grifo nosso)

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de **16/01/1979 a 12/12/1980, 13/12/1982 a 30/03/1984 e de 03/09/1986 a 28/09/1988.**

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantida, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS INFLAMÁVEIS. PÓLVORA. COMPROVAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos laborados sob condições especiais.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - Os períodos a ser analisados em função da remessa necessária, tida por interposta, e do recurso voluntário são: **16/01/1979 a 12/12/1980, 13/12/1982 a 30/03/1984 e 03/09/1986 a 28/09/1988.**

12 - Quanto aos períodos de **16/01/1979 a 12/12/1980 e de 13/12/1982 a 30/03/1984**, laborados para "Orica Brasil Ltda.", nas funções de "alimentador de linha de produção" e de "operário de fabricação", conforme os Formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais de fs. 19, 21 e 26 e laudos técnicos de fs. 20, 22 e 27, o autor esteve exposto a "poeira de nitropenta, vapores de querosene (...)", uma vez que sua atividade consistia em abastecer "as linhas de produção com explosivos de nitropenta e insumos (...)" e "o funil das fiadeiras com explosivo nitropenta (...)".

13 - Em relação ao período de **03/09/1986 a 28/09/1988**, trabalhado para "Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL", na função de "operador de produção", de acordo com o PPP de fs. 28/30, o autor esteve submetido aos agentes químicos grafite, ácido fosfórico, carbonato de sódio, palatino, sulfato de potássio, dinitrotolueno, difenidramina, ácido sulfúrico, éter etílico, álcool etílico, acetona e etil centralite. Ademais, sua atividade é descrita da seguinte forma: "Executava tarefas normais de um operador de produção de éter sulfúrico, nitrocelulose (colódio) e pólvoras (...)".

14 - É possível considerar especial a atividade do autor em razão da periculosidade do labor pelo manuseio de produtos inflamáveis, sujeitos a explosão, risco não atenuado pelo uso de EPI.

15 - Enquadram-se como especiais os períodos de **16/01/1979 a 12/12/1980, 13/12/1982 a 30/03/1984 e de 03/09/1986 a 28/09/1988.**

16 - Remessa necessária, tida por interposta, e apelação do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026247-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELZA ALCANTARA CASSIANO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026247-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELZAALCANTARA CASSIANO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELZAALCANTARA CASSIANO RAMOS contra o v. acórdão de ID 134428825, p. 1-11, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Em suas razões recursais (ID 135079709, p. 1-14), o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de rural, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026247-13.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELZAALCANTARA CASSIANO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134428825, p. 1-11):

"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 06 de novembro de 1958 (ID 100364696, p. 23), com implemento do requisito etário em 06 de novembro de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de título eleitoral do genitor da autora, emitido em 1980, no qual ele foi qualificado como lavrador (ID 100364696, p. 25); de certidão de casamento da autora, realizado em 1978, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100364696, p. 26); de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis, atestando o labor rural da autora (ID 100364696, p. 29-30); de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 15/06/1991 a 26/02/1993 e de 11/11/1993 a 28/01/1994 (ID 100364696 - Pág. 35-43, ID 100364697, p. 2-3); e de documentos referentes à propriedade rural de antigo empregador da autora (ID 100364696, p. 52-85).

No que tange aos documentos em nome do marido e do genitor, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não poderiam ser aproveitados pela autora por serem anteriores ao período de carência.

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Já os documentos em nome de terceiros, sem qualquer parentesco, são destituídos de valor probante.

Por sua vez, a declaração sindical não foi homologada por órgão oficial, razão pela qual não têm aptidão como prova material do trabalho rural.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta 3ª Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO. SINDICATO. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPREESTABILIDADE. SÚMULA 168/STJ.

INCIDÊNCIA. 1. A teor da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de sindicato rural não homologada pelo Ministério Público não constitui início de prova material para fins de comprovação de tempo de atividade rural. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.010.725/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; AgRg no REsp 1.171.571/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 6/11/2012, DJe 19/11/2012; e AR 3.202/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 6/8/2008. [...] (STJ, 3ª Seção, AgRg/REsp 1140733, relator Ministro Og Fernandes, DJe 31.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. ABRANGÊNCIA DE PERÍODO PRETÉRITO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. LABOR RURAL SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERMANÊNCIA DA SITUAÇÃO FÁTICA. CONTEMPORANEIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AFRONTA AO ARTIGO 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. TEMPO MÍNIMO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUPERIOR A 35 ANOS. ART. 201, §7º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] VIII - A declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, com firma reconhecida em 01/2003, no sentido de que o autor exerceu atividade rural sob o regime de economia familiar no período de 03.11.1965 a 30.04.1975, não foi homologada pelo INSS, em desacordo com o disposto no art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, sendo firme a jurisprudência que tal documento não se presta como início de prova material do labor rural, além do que extemporâneo em relação aos fatos que se pretende comprovar. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00239421720154030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 25.11.2016)

De outro giro, é certo que o exercício de atividade urbana por parte de um membro da família, **de per se**, não descaracteriza, automaticamente, o alegado regime de economia familiar dos demais integrantes, diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, **verbis**:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. II, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp nº 1.304.479/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012)

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp nº 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA ONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que

faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na de ofício forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infrigente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afrontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, aliçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a no pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protetório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campezina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protetório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005562-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

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

Advogado do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005562-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

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

Advogado do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por NEIDE TOZZINI DE LIMA, em ação previdenciária ajuizada por esta, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, comum, além do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A r. sentença de ID 96858475 – fls. 216/223 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural da requerente de 05/07/1980 a 01/01/1998, seu labor comum de 01/11/2006 a 21/01/2008 e considerar seus recolhimentos previdenciários de 01/07/2008 a 31/10/2013. Fixou a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou em razões de ID 96858467 – fls. 07/18, onde requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, a reafirmação da DER, com a concessão do benefício a partir da data da citação (09/05/2014).

Em suas razões recursais de ID 96858464 – fls. 25/30, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao argumento de que não foi comprovada a atividade rural da demandante, ante a ausência de início de prova material. Sustenta, ainda, que o lapso de labor rural não pode ser considerado para efeito de carência.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fls. 35/39) foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005562-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

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

Advogado do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, comum e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) 2" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) 2" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n.8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRADO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAIXA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural da autora de 05/07/1980 a 15/11/2015.

A comprovar a sua alegada atividade campesina, ela colacionou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Certidão de Casamento, datada de 07/1980, qualificando seu cônjuge como lavrador em tal data (ID 96858475 – fs. 19/20) e;

- Certidão de Nascimento de seus filhos, apontando idêntica qualificação de seu marido em 19/07/1985 e 27/03/1990 (ID 96858475 – fs. 21 e 23).

Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 96858475 – fs. 207/208).

A testemunha Maria José Cavenaghi Villanova afirmou que "...conhece Neide, desde pequena, desde 1970 ou poucos anos depois. A autora ajudava no sítio de propriedade de um turco o "Zuzá". A autora casou em 1980. Depois de casada a autora foi morar no sítio vizinho em 1980, de propriedade de Mário Rubens Cavenaghi. A autora trabalhou neste sítio de 1980 a 1998. Depois disso a autora foi trabalhar no Fernando de Barros, de doméstica. A autora trabalhou de doméstica até 2006 a 2008. A autora atualmente trabalha como diarista. A autora trabalhou para Fernando de Barros e Milton Ruiz. No sítio plantavam-se milho, algodão, mandioca...".

A testemunha Odete Aparecida Mello Cavenaghi relatou que "...conhece Neide, desde 1980. A autora já era casada neste ano e ela ajudava na roça. Trabalhava no sítio São João de propriedade de Mário de propriedade de Mário Rubens Cavenaghi. A autora trabalhou neste sítio de 1980 a 1998. Depois disso a autora foi trabalhar no Fernando de Barros e Milton Ruiz de doméstica. A autora trabalhou de doméstica até 2006 a 2008. A autora atualmente trabalha como diarista. A autora, nesta época, passou a trabalhar como autônoma. No sítio plantavam-se milho, algodão e mandioca...".

Assim, a prova oral reforça o labor no campo e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos; tomando possível o **reconhecimento do labor no período de 05/07/1980 a 31/10/1991, exceto para fins de carência.**

Do labor comum

O período controvertido refere-se a 01/11/2006 a 21/01/2008, laborado como doméstica.

A anotação do contrato de trabalho na CTPS da autora (ID 107429028 – fs. 01/09) comprova seu vínculo laboral junto à Milton Ruiz Junior, na condição de empregada doméstica.

É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Assevero que era ônus do ente autárquico demonstrar eventuais irregularidades existentes no registro apostado na CTPS da autora (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), o que não restou comprovado no presente caso.

A propósito do tema, os julgados desta E. Corte a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PERÍODOS SEM RECOLHIMENTOS. AUTOMATICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (comum e especial) vindicados.

Na linha do que preceitua o artigo 55 e parágrafos da Lei n.º 8.213/91, a parte autora logrou comprovar, via CTPS, o período de labor comum.

- **Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade juris tantum, consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional." Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.**

- **Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a este vínculo, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.**

- **Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n.º 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.**

- **A obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91. No caso, caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não de desincumbiu nestes autos.**

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

(...)

- A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo da parte autora provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2194449 - 0007005-12.2012.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUIÍDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. DOCUMENTO HÁBIL. EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Sentença condicional que determina a concessão do benefício, se presentes os requisitos legais, é nula, por afronta ao disposto no art. 492, do novo CPC.

II - Feito em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), aplicação do art. 1.013, inc. II, do novo CPC.

III - **As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.**

IV - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95.

(...)

XI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

XII - Sentença declarada nula de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015. Apelação do autor prejudicada."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2141295 - 0007460-33.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017) (grifos nossos)

Assim sendo, mantenho a r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício no período de 01/11/2006 a 21/01/2008.

Das contribuições previdenciárias

No tocante às contribuições relativas ao lapso de 01/07/2008 a 31/10/2013, observo que foram vertidas corretamente e seus recolhimentos encontram-se comprovados nos ID 96858475 – fls. 26/31, 58/67 e 143/149, razão pela qual devem ser consideradas para efeito de tempo de contribuição.

Ademais, os referidos recolhimentos encontram-se nos extratos do CNIS colacionados no ID 96858475 – fl. 56, razão pela qual restam incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Amálio Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural, o comum e as contribuições previdenciárias vertidas pela requerente aos demais períodos de labor incontroversos constantes da CTPS de ID 107429028 – fls. 01/09, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 96858475 – fls. 54/55 e do extrato do CNIS de ID 96858475 - fl. 56, verifica-se que a parte autora alcançou **26 anos e 17 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/11/2013 – ID 96858475 – fl. 13), tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado, eis que não implementado o período de "pedágio" necessário.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Sob este prisma, observa-se que a autora continuou a desempenhar atividades laborativas, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, sendo certo que, quando da citação (09/05/2014 – ID 96858475 – 38), data expressamente requerida por ela quando do pedido de reafirmação da DER efetuado em sede de apelo, possuía apenas 26 anos, 06 meses e 06 dias de labor, tempo igualmente insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Desta feita, resta indeferido o pedido de deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária** para limitar o reconhecimento do labor rural à 31/10/1991, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO LIMITADO À 31/10/1991. LABOR COMUM REGISTRADO EM CTPS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1 Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, comum e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.
- 2 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 6 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 7 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
- 8 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
- 9 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural da autora de 05/07/1980 a 15/11/2015. A comprovar a sua alegada atividade campesina, ela colacionou aos autos os documentos relacionados: - Certidão de Casamento, datada de 07/1980, qualificando seu cônjuge como lavrador em tal data (ID 96858475 – fls. 19/20) e Certidão de Nascimento de seus filhos, apontando idêntica qualificação de seu marido em 19/07/1985 e 27/03/1990 (ID 96858475 – fls. 21 e 23). Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida (ID 96858475 – fls. 207/208).
- 10 - Assim, a prova oral reforça o labor no campo e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos; tomando possível o **reconhecimento do labor no período de 05/07/1980 a 31/10/1991, exceto para fins de carência.**
- 11 - O período controvertido refere-se a 01/11/2006 a 21/01/2008, laborado como doméstica. A anotação do contrato de trabalho na CTPS da autora (ID 107429028 – fls. 01/09) comprova seu vínculo laboral junto a Milton Ruiz Junior, na condição de empregada doméstica. É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem. Assevero que era ônus do ente autárquico demonstrar eventuais irregularidades existentes no registro apostado na CTPS da autora (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), o que não restou comprovado no presente caso.
- 12 - Assim sendo, mantenho a r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício no período de 01/11/2006 a 21/01/2008.
- 13 - No tocante às contribuições relativas ao lapso de 01/07/2008 a 31/10/2013, observo que foram verdadeiras corretamente e seus recolhimentos encontram-se comprovados nos ID 96858475 – fls. 26/31, 58/67 e 143/149, razão pela qual devem ser consideradas para efeito de tempo de contribuição. Ademais, os referidos recolhimentos encontram-se nos extratos do CNIS colacionados no ID 96858475 – fl. 56, razão pela qual restam incontroversos.
- 14 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural, o comum e as contribuições previdenciárias vertidas pela requerente aos demais períodos de labor incontroversos constantes da CTPS de ID 107429028 – fls. 01/09, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 96858475 – fls. 54/55 e do extrato do CNIS de ID 96858475 - fl. 56, verifica-se que a parte autora alcançou **26 anos e 17 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/11/2013 – ID 96858475 – fl. 13), tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado, eis que não implementado o período de “pedágio” necessário.
- 15 - Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.
- 16 - Sob este prisma, observa-se que a autora continuou a desempenhar atividades laborativas, conforme extrato do CNIS anexo, sendo certo que, quando da citação (09/05/2014 – ID 96858475 – 38), data expressamente requerida por ela quando do pedido de reafirmação da DER efetuado em sede de apelo, possuía apenas 26 anos, 06 meses e 06 dias de labor, tempo igualmente insuficiente à concessão do benefício pleiteado. Desta feita, resta indeferido o pedido de deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- 17 - Mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença de primeiro grau.
- 18 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária para limitar o reconhecimento do labor rural à 31/10/1991, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034222-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: EDSON PASCHOALETTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034222-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: EDSON PASCHOALETTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por EDSON PASCHOALETTO, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural de 1969 a 1983.

A r. sentença de ID 104312757 - fls. 77/80 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de labor rural descrito na exordial e condenando à Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (16/05/2014 - ID 104312757 - fl. 46), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*.

Em razões recursais de ID 104312757 - fls. 86/91, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não há nos autos início de prova material da atividade rural, momento no período anterior à Certidão de Casamento apresentada.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 95/96.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034222-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: EDSON PASCHOALETTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 12/05/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, período de labor rural e concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. I. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, *impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"* (EdeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:03/12/2015).

Do caso concreto.

A sentença de primeiro grau reconheceu o período de labor rural do autor sem registro em CTPS de 1972 a 1988.

Como prova do labor rural no referido período, o autor trouxe aos autos cópia de sua Certidão de Casamento, onde consta a sua qualificação de lavrador, em 19/11/1983 (ID 104312757 – fls. 27).

Tal documento se demonstra suficiente à configuração do exigido início de prova material e foi corroborada pela prova oral (ID 104312757 – fls. 72/75).

A testemunha João Pereira afirmou que conhece o autor desde sua adolescência e que já laboraram juntos em fazendas da região. Relatou que o requerente nunca trabalhou na cidade, apenas na área rural, na plantação de café.

A testemunha Leonardo Dias Alves afirmou que conhece o autor desde 1970, quando ele laborava na lavoura de café, na Fazenda Vista Alegre. Informou que ele laborou em diversas fazendas da região e que já trabalharam juntos, na colheita de café. Relatou que ele nunca trabalhou na cidade.

A testemunha José dos Santos Silva afirmou que conhece o autor desde seus 16 anos de idade, aproximadamente, e que desde então ele trabalha na roça. Relatou que já trabalharam juntos em fazendas da região, inclusive na Fazenda São Luiz e São Jorge. Informou, também, que sempre laboraram na área rural, na plantação de café e que o postulante nunca laborou na cidade.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1972 a 04/01/1984 (dia imediatamente anterior à seu ingresso nas lides urbanas).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 104312757 – fls. 28/43 e extrato do CNIS de ID 104312757 – fl. 56, verifica-se que o autor alcançou **41 anos, 01 mês e 09 dias** de serviço na época em que pleiteou o benefício de aposentadoria, na data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 104312757 – fl. 46), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 104312757 – fl. 46).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor rural ao interregno de 01/01/1972 a 04/01/1984** (dia imediatamente anterior à seu ingresso nas lides urbanas) e **à renúncia oficial, tida por interposta**, por igual motivo, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TIDA POR INTERPOSTA. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor rural, bem como a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - A sentença de primeiro grau reconheceu o período de labor rural do autor sem registro em CTPS de 1972 a 1988. Como prova do labor rural no referido período, o autor trouxe aos autos cópia de sua Certidão de Casamento, onde consta a sua qualificação de lavrador, em 19/11/1983 (ID 104312757 – fls. 27). Tal documento se demonstra suficiente à configuração do exigido início de prova material e foi corroborada pela prova oral (ID 104312757 – fls. 72/75).

8 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1972 a 04/01/1984 (dia imediatamente anterior à seu ingresso nas lides urbanas).

9 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 104312757 – fls. 28/43 e extrato do CNIS de ID 104312757 – fl. 56, verifica-se que o autor alcançou **41 anos, 01 mês e 09 dias** de serviço na época em que pleiteou o benefício de aposentadoria, na data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 104312757 – fl. 46), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

10 - O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/05/2014 – ID 104312757 – fl. 46).

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Apeleção do INSS e remessa necessária, tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor rural ao interregno de 01/01/1972 a 04/01/1984 (dia imediatamente anterior à seu ingresso nas lides urbanas) e à remessa oficial, tida por interposta, por igual motivo, bem como para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008917-33.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIAS VALDERCI VIDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008917-33.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIAS VALDERCI VIDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELIAS VALDERCI VIDES, contra o v. acórdão de ID 128398832 – fls. 01/27, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à seu apelo.

Razões recursais de ID 129336999 – fls. 01/34, o embargante sustenta a ocorrência de omissão em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a oitiva de testemunhas quanto aos períodos de labor rural que pretendida ver reconhecido. Sustenta, ainda, omissão/contradição, uma vez que restou comprovada a especialidade de seu labor desempenhado de 05/03/1981 a 21/12/1981 e de 29/04/1995 a 16/12/1998, bem como em razão da necessidade de apreciação do pedido de reafirmação da DER para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, por lhe ser mais vantajoso. Por fim, sustenta a necessidade de incidência da verba honorária até a data da prolação do acórdão embargado. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008917-33.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIAS VALDERCI VIDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou às fls. 08/18 do ID 128398832:

"... Pretende o demandante o reconhecimento de seu labor rural desempenhado junto ao Sítio Santo Antonio de 01/08/1966 a 30/09/1975 e de 01/08/1977 a 20/09/1979. A demonstrar o referido labor, o requerente juntou aos autos seu Título Eleitoral de ID 106743440 – fl. 78, o qual o qualifica como lavrador em 07/08/1970.

Em que pese a ausência de prova testemunhal, é possível a averbação do labor rural ao menos no ano do documento apresentado nos autos, vale dizer, 1970, eis que a Jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Vale dizer, ainda, que não prestam como início de prova material os documentos de ID 106743440 – fls. 80/82 e 85/98, uma vez que, não obstante comprovem a existência da propriedade rural onde o autor alega ter laborado, foram emitidos em nome de seu proprietário, terceiro estranho aos autos.

Assim, possível o reconhecimento do labor rural do postulante de 01/01/1970 a 31/12/1970.

(...)

Por outro lado, no que se refere ao período de 05/03/1981 a 21/12/1981 inviável o reconhecimento pretendido, uma vez que o formulário de mesmo ID e de fl. 20 dá conta de que ele laborou como granjeiro, exposto a ruído acima de 80dbA, sem apresentação de laudo pericial e agentes químicos sem especificação. Consta do referido documento a exposição à creolina, entretanto, tal agente nocivo não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Quanto aos lapsos de 01/04/1982 a 05/09/1985, 14/10/1985 a 16/01/1988, 01/02/1988 a 28/02/1990, 02/04/1990 a 25/10/1991, 01/06/1992 a 31/03/1993, 03/01/1994 a 10/06/1995, os formulários de ID 106743441 (fls. 21 e 26) e ID 106743440 (fls. 129, 131, 133 e 173) comprovam que ele laborou como ajudante de motorista de caminhão e motorista de caminhão junto à Wilson Finard, Tecal Transportes Encomendas Cargas e Aluguel Ltda., Sanilar Ararareense Secos e Molhados, Campos & Grachet Ltda ME. e Bortoletto&Bortoletto Ltda., o que permite o enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Entretanto, limito o referido reconhecimento à 28/04/1995, em razão da ausência de exposição do autor a agentes nocivos no exercício de seu labor para o período posterior. Por igual motivo, inviável o reconhecimento pretendido quanto ao lapso de 01/05/1996 a 16/12/1999 (formulário de ID 106743440 – fl. 133).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais os períodos de 23/03/1976 a 20/07/1977, 01/10/1979 a 30/06/1980, 01/07/1980 a 28/02/1981, 01/04/1982 a 05/09/1985, 14/10/1985 a 16/01/1988, 01/02/1988 a 28/02/1990, 02/04/1990 a 25/10/1991, 01/06/1992 a 31/03/1993 e de 03/01/1994 a 28/04/1995.

(...)

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor especial verifica-se que o autor, quando do primeiro requerimento administrativo (18/01/2006), contava com apenas 14 anos, 02 meses e 26 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria especial por ele pleiteada. Considerando seu pedido subsidiário e somando-se os lapsos de labor especial, ora reconhecidos, ora períodos de trabalho comum, constantes da CTPS de ID 106743440 (fls. 64/74 e 215/220) e de ID 106743441 (fls. 01/11) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 106743440 (fl. 103), verifica-se que o autor, quando do primeiro requerimento administrativo (18/01/2006) contava com 29 anos, 04 meses e 24 dias de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na forma proporcional, vez que não comprovado o “pedágio” necessário.

Somando-se os lapsos de labor posteriores ao referido protocolo, verifica-se que o demandante contava com 31 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de contribuição, quando de seu segundo requerimento na esfera administrativa (19/10/2008), tempo igualmente insuficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que também não fora implementado o “pedágio” necessário.

Contabilizando os períodos de trabalho até a data do terceiro requerimento administrativo, efetuado em 21/03/2011, verifica-se que o postulante alcançou 33 anos, 04 meses e 27 dias de labor, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, eis que implementados os requisitos do “pedágio” e idade mínima necessária.

(...)

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deveria, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que resta perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.”

Ademais, o pleito de reafirmação da DER somente é possível, quando nesta data o segurado não implementou os requisitos para quaisquer dos benefícios, o que não ocorreu no presente caso, que lhe fora deferida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional quando de seu terceiro requerimento na esfera administrativa. Vale ressaltar, ainda, que tal pedido sequer foi ventilado em sede de apelo.

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, questionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004422-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOELLUCENA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004422-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOELLUCENA DE MELO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MANOEL LUCENA DE MELO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial ou, alternativamente, revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

A r. sentença (ID 96814153 - págs. 176/186) extinguiu o processo no que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho especial de 03/03/1980 a 17/05/1985, 13/10/1986 a 08/11/1991 e 03/02/1992 a 02/12/1998, e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a sua cobrança em razão da concessão da gratuidade da justiça.

Em razões recursais (ID 96814153 - págs. 194/205), a parte autora alega que restou comprovado o exercício de atividades insalubres de 03/12/1998 a 23/09/2009, arguindo que a ausência de responsável técnico pelos registros ambientais no PPP não pode prejudicá-la, pois o PPP tem presunção de veracidade. Aduz que as informações constantes no PPP não podem ser ignoradas em razão de mera formalidade. Afirma, ainda, a desnecessidade de apresentação de laudo pericial em companhia do PPP. Com tal reconhecimento, requer a concessão do benefício especial, desde o requerimento administrativo ou, subsidiariamente, seja majorada a renda mensal inicial do seu benefício, condenada a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004422-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOELLUCENA DE MELO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico tratar-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Orsa Celulose, Papel e Embalagens SA" de 03/12/1998 a 23/09/2009, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 96814153 – págs. 75/76 e 91/92), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica - um engenheiro e um médico -, indicam que o autor estava exposto a ruído de 93dB a 103,8dB nos períodos de 03/12/1998 a 28/08/2006 e de 13/12/2006 a 27/08/2009 (data do PPP), portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 03/12/1998 a 28/08/2006 e de 13/12/2006 a 27/08/2009. Por outro lado, não há indicação de exposição do requerente a qualquer fator de risco de 29/08/2006 a 12/12/2006.

Consoante planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos já admitidos pelo INSS (ID 96814153 – pág. 117), verifica-se que o autor contava com **27 anos, 6 meses e 22 dias** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (23/09/2009 - ID 96814153 – pág. 117), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº. 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/2009 - ID 96814153 - pág. 117), respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir a especialidade de 03/12/1998 a 28/08/2006 e de 13/12/2006 a 27/08/2009, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (23/09/2009), respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Orsa Celulose, Papel e Embalagens SA" de 03/12/1998 a 23/09/2009, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 96814153 - págs. 75/76 e 91/92), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica - um engenheiro e um médico -, indicam que o autor estava exposto a ruído de 93dB a 103,8dB nos períodos de 03/12/1998 a 28/08/2006 e de 13/12/2006 a 27/08/2009 (data do PPP), portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

13 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 03/12/1998 a 28/08/2006 e de 13/12/2006 a 27/08/2009. Por outro lado, não há indicação de exposição do requerente a qualquer fator de risco de 29/08/2006 a 12/12/2006.

14 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos já admitidos pelo INSS (ID 96814153 – pág. 117), verifica-se que o autor contava com 27 anos, 6 meses e 22 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (23/09/2009 - ID 96814153 – pág. 117), o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

15 - O requisito carência restou também completado.

16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/2009 - ID 96814153 – pág. 117), respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

20 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

21 – Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir a especialidade de 03/12/1998 a 28/08/2006 e de 13/12/2006 a 27/08/2009, e condenar o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (23/09/2009), respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012977-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012977-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO CARLOS GALDINO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102349911, p. 73-74).

Em razão dos recursos, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102349911, p. 78-94).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012977-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 02 de agosto de 2016 (ID 102349911, p. 50-58), consignou o seguinte:

“Requerente de 61 anos com quadro clínico de dor precordial aos esforços e falta de ar. Pelos exames laboratoriais e físicos apresenta: hipertensão arterial em tratamento, diabetes mellitus tratada com hipoglicemiante oral e insulina, com quadro de difícil controle, dislipidemia, coronariopatia obstrutiva (folha 29), comprometimento moderado da função ventricular, doença pulmonar obstrutiva crônica tratada com bronco dilatador inalatório (não há avaliação da função respiratória), sinais de comprometimento da função renal caracterizado por alteração da creatinina e proteína de 24 horas (anexos I e II).

As patologias apresentadas são crônicas e no caso do requerente de difícil controle clínico. Apresenta pelas comorbidades incapacidade parcial e definitiva para o trabalho que seja de risco ergonômico de moderado/alto e exija o emprego de força física’.

Por fim, fixou a DII há mais de 5 (cinco) anos contados da data da perícia, ou seja, em meados de agosto de 2011, com base em documentos médicos acostados aos autos pelo próprio autor (ID 102349910, p. 23).

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102349911, p. 30), dão conta que o demandante manteve vínculo empregatício, junto à NOBREGA E NOBREGA MÔVEIS LTDA - ME, até 02.04.1997. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses de manutenção da qualidade de segurado, até 15.06.1998 (arts. 10, II, e 11, do Dec. 2.172/97).

Ainda que aplicável as prorrogações dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91, o autor teria permanecido como segurado da Previdência tão somente até 15.06.2000.

Portanto, fixado o início da incapacidade em agosto de 2011, inequívoco que não mais mantinha a qualidade de segurado da Previdência neste instante, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez.

Com relação aos vínculos previdenciários posteriores, de 01.01.2012 a 30.04.2012 e de 24.06.2014 a 14.12.2014, sua incapacidade lhes é preexistente, sendo também indevida a concessão das benesses com supedâneo neles, à luz do disposto nos arts. 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Por oportuno, destaca-se que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença ao autor na via administrativa, de 14.04.2015 a 31.07.2015 (NB: 610.185.713-5), é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO, QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. PREEXISTÊNCIA DO IMPEDIMENTO ÀS FILIAÇÕES POSTERIORES. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 02 de agosto de 2016 (ID 102349911, p. 50-58), consignou o seguinte: "*Requerente de 61 anos com quadro clínico de dor precordial aos esforços e falta de ar. Pelos exames laboratoriais e físicos apresenta: hipertensão arterial em tratamento, diabetes mellitus tratada com hipoglicemiantes oral e insulina, com quadro de difícil controle, dislipidemia, coronariopatia obstrutiva (folha 29), comprometimento moderado da função ventricular, doença pulmonar obstrutiva crônica tratada com bronco dilatador inalatório (não há avaliação da função respiratória), sinais de comprometimento da função renal caracterizado por alteração da creatinina e proteína de 24 horas (anexos I e II). As patologias apresentadas são crônicas e no caso do requerente de difícil controle clínico. Apresenta pelas comorbidades incapacidade parcial e definitiva para o trabalho que seja de risco ergonômico de moderado/alto e exija o emprego de força física*". Por fim, fixou a DII há mais de 5 (cinco) anos contados da data da perícia, ou seja, em meados de agosto de 2011, com base em documentos médicos acostados aos autos pelo próprio autor (ID 102349910, p. 23).

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102349911, p. 30), dão conta que o demandante manteve vínculo empregatício, junto à NOBREGA E NOBREGA MÓVEIS LTDA - ME, até 02.04.1997. Portanto, teria permanecido como filiado ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses de manutenção da qualidade de segurado, até 15.06.1998 (arts. 10, II, e 11, do Dec. 2.172/97).

12 - Ainda que aplicáveis as prorrogações dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91, o autor teria permanecido como segurado da Previdência tão somente até 15.06.2000.

13 - Portanto, fixado o início da incapacidade em agosto de 2011, inequívoco que não mais mantinha a qualidade de segurado da Previdência neste instante, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez.

14 - Com relação aos vínculos previdenciários posteriores, de 01.01.2012 a 30.04.2012 e de 24.06.2014 a 14.12.2014, sua incapacidade lhes é preexistente, sendo também indevida a concessão das benesses com supedâneo neles, à luz do disposto nos arts. 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

15 - Destaca-se que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença ao autor na via administrativa, de 14.04.2015 a 31.07.2015 (NB: 610.185.713-5), é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

16 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

17 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042382-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIZIO DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042382-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIZIO DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ANÍZIO DA SILVA CRUZ, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 104876102 - Pág. 153/158) julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004, condenando a Autarquia a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, a partir da data do requerimento administrativo (15/10/2004), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais (ID 104876102 - Pág. 165/179), o INSS postula, inicialmente, o conhecimento da remessa necessária. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que os documentos apresentados seriam insuficientes para comprovar o labor especial nos períodos questionados na exordial, uma vez que, além de extemporâneos, indicam a utilização de equipamento de proteção individual eficaz. Aduz, ainda, a ausência de comprovação da exposição habitual e permanente a agentes químicos. Sustenta a ausência de prévia fonte de custeio para a revisão vindicada. Subsidiariamente, requer a fixação dos efeitos financeiros a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora (ID 104876102 – Pág. 183/199), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042382-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANIZIO DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (15/10/2004) e a data da prolação da r. sentença (05/04/2017), por se tratar de revisão da renda mensal inicial, a diferença a ser apurada, mesmo que acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 15/10/2004, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* deixou de analisar o pedido de revisão com enfoque específico no preenchimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (15/10/2004). Desta forma, a sentença é *citra petita*, eis que expressamente não analisou pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Quanto aos períodos controvertidos (01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004), trabalhados junto à "Usina Santa Adélia S/A", o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 104876102 - Pág. 18/23), o qual aponta a submissão a ruído e agentes químicos no desempenho das funções de "Turbineiro" e "Auxiliar Mecânico". Ainda, durante a fase instrutória, sobreveio o laudo pericial (ID 104876102 – Pág. 120/136), tendo o *expert*, após realização da inspeção *in loco*, concluído que a sujeição a ruído ocorreu nas intensidades de 92,9dB(A), no interstício de 01/11/1995 a 31/12/1999, e de 90,5dB(A) no lapso de 01/01/2000 a 15/10/2004, sendo que referida exposição se dava de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004, eis que desempenhados com submissão a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços.

Conforme planilha que integra a presente decisão, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda àquela já assim considerada pelo próprio INSS (ID 106746381 - Pág. 34/36), verifica-se que o autor contava com **27 anos, 02 meses e 27 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (15/10/2004), fazendo jus, portanto, à **aposentadoria especial** pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 15/10/2004 – ID 104876102 - Pág. 79), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora produzida no curso da ação judicial.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista a tutela concedida no provimento jurisdicional de 1º grau, comunique-se o INSS para adequação do benefício.

Ante o exposto, **integro, de ofício, a r. sentença, citra petita**, para analisar o pedido de revisão com enfoque no preenchimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria especial, julgando procedente o pedido, condenando, por conseguinte, o INSS ao pagamento desta modalidade de aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo (15/10/2004), observada a prescrição quinquenal, e estabelecendo, ainda, de ofício, que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. INTEGRAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SENTENÇA INTEGRADA DE OFÍCIO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (15/10/2004) e a data da prolação da r. sentença (05/04/2017), por se tratar de revisão da renda mensal inicial, a diferença a ser apurada, mesmo que acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado em 15/10/2004, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004.
- 3 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* deixou de analisar o pedido de revisão com enfoque específico no preenchimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (15/10/2004). Desta forma, a sentença é *citra petita*, eis que expressamente não analisou pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.
- 4 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 5 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 8 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 9 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 15 - Quanto aos períodos controvertidos (01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004), trabalhados junto à "Usina Santa Adélia S/A", o autor coligou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual aponta a submissão a ruído e agentes químicos no desempenho das funções de "Turbineiro" e "Auxiliar Mecânico". Ainda, durante a fase instrutória, sobreveio o laudo pericial, tendo o *expert*, após realização da inspeção *in loco*, concluído que a sujeição a ruído ocorreu nas intensidades de 92,9dB(A), no interstício de 01/11/1995 a 31/12/1999, e de 90,5dB(A) no lapso de 01/01/2000 a 15/10/2004, sendo que referida exposição se dava de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
- 16 - Enquadrados como especiais os períodos de 01/11/1995 a 31/12/1999 e 01/01/2000 a 15/10/2004, eis que desempenhados com submissão a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços.
- 17 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda àquela já assim considerada pelo próprio INSS, verifica-se que o autor contava com 27 anos, 02 meses e 27 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (15/10/2004), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.
- 18 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 15/10/2004), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora produzida no curso da ação judicial.
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Sentença integrada de ofício. Pedido julgado procedente. Alteração dos critérios de incidência da correção monetária, de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu integrar, de ofício, a r. sentença, *citra petita*, para analisar o pedido de revisão com enfoque no preenchimento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria especial, julgando procedente o pedido, condenando, por conseguinte, o INSS no pagamento desta modalidade de aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo (15/10/2004), observada a prescrição quinquenal, e estabelecendo, ainda, de ofício, que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e dar parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037832-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE SALES ENCARNACAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037832-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE SALES ENCARNACAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DE SALES ENCARNACÃO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

A r. sentença (ID 107953852 - Pág. 17/22) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão recursais (ID 107953852 - Pág. 25/29), a parte autora alega, preliminarmente, ser indevida a condenação no pagamento da verba honorária, "sendo que lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita". No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de que faz jus à revisão pleiteada, uma vez demonstrado o labor exercido entre 1969 e 1972, bem como o recolhimento das contribuições relativas aos oito anos em que trabalhou após a concessão do benefício previdenciário, o que implicaria necessariamente na majoração da renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037832-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO DE SALES ENCARNACAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Afasto, de início, a preliminar suscitada pelo autor, eis que a r. sentença consignou expressamente, em seu dispositivo, que o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios deveriam observar "a suspensão em razão da assistência judiciária gratuita (art. 98, §3º, do CPC)" (ID 107953852 - Pág. 22 – grifos nossos).

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.490.638-3, DIB 20/12/2006, ID 107180830 - Pág. 8/9), mediante a inclusão do período em que exerceu atividade laborativa na condição de sócio cotista da empresa "Endalmar Auto Posto Ltda", bem como mediante o cômputo de tempo de serviço exercido após a concessão de sua aposentadoria, com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*contra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* deixou de analisar o pedido de revisão com enfoque específico na inclusão do período compreendido entre 1969 e 1972, no qual, segundo alega a parte autora, contribuiu para os cofres da Previdência na condição de empresário. Desta forma, a sentença é *citra petita*, eis que expressamente não analisou pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

E, no ponto, verifico que o pleito não merece acolhimento.

Sustenta o recorrente ter exercido atividade laborativa na condição de sócio da empresa "Endalmar Auto Posto Ltda" entre os anos de 1969 e 1972. Para comprovar o alegado, junta aos autos tão somente o "Contrato de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada", firmado em 22/06/1971, no qual consta como um dos sócios do estabelecimento.

Segundo estabelece o art. 11, V, "I", da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, o titular de firma individual urbana ou rural, sócio-gerente ou sócio-cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana, como é o caso dos autos, será considerado contribuinte individual, e como tal, estará obrigado a recolher a sua contribuição mensal, por iniciativa própria, no prazo previsto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Isso porque é incontestável o fato de que se está diante de segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual, conforme previsão contida no art. 11, V, da Lei nº 8.213/91, o qual só possui direito à averbação de tempo de serviço mediante recolhimento de contribuições, por iniciativa própria, ao sistema previdenciário (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), cabendo ressaltar, ainda, que a circunstância de ter iniciado suas atividades laborativas antes da edição das atuais Leis de Planos de Benefícios e de Custeio da Previdência Social não exime o autor do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de obtenção da aposentadoria ora pleiteada. É o que se extrai do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º." (grifos nossos)

Ademais, cumpre salientar que a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seus artigos 5º e 79 (com as alterações trazidas pelas Leis nºs 5.890/73 e 6.887/80), já dispunha sobre a obrigatoriedade de filiação dos segurados titulares de firma individual/sócios de empresa de qualquer natureza, bem como sobre a forma de recolhimento das contribuições de tais segurados, não havendo razão, frise-se, para dispensar o autor de tal dever sob eventual pretexto de ausência de previsão legal à época da prestação do labor.

Na linha do entendimento acima exposto, caberia ao requerente, portanto, demonstrar que faz jus à revisão pleiteada por ter vertido as contribuições devidas para o sistema da Previdência Pública pelo tempo necessário, ou ainda, por ter efetuado pagamento de indenização aos cofres da Previdência, relativo ao período em que não houve recolhimentos, o que, todavia, não foi feito.

A corroborar o entendimento acima perfilhado, confirmam-se os julgados desta E. Corte a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão (fls. 234/237) que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao seu apelo, apenas para fixar a sucumbência recíproca, tendo em vista o reconhecimento do labor comum dos períodos de 01/06/1961 a 28/10/1964 e de 23/05/1981 a 14/08/1984, mantendo, no mais, a sentença que negou o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- O embargante sustenta obscuridade e contradição no que diz respeito ao não reconhecimento dos períodos de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992 como tempo de serviço comum. Pede, caso mantido o entendimento de que deveria ter recolhido as contribuições do período em que foi empresário, seja declarado o direito ao recolhimento nos termos do artigo 45-A, da Lei nº 8.212/91.

- No que tange aos interstícios de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992, durante os quais o demandante integrou o quadro societário das empresas Metalúrgica São Bernardo Ltda e Cartonagem Kennes Ltda, impossível o deferimento do pleito, tendo em vista que, enquadrado como segurado autônomo/contribuente individual, deveria efetuar contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço fosse computado para fins de aposentadoria.

- Como o embargante não comprovou nos autos o recolhimento das referidas contribuições, não devem os períodos de 13/11/1964 a 03/10/1969 e de 01/04/1989 a 18/11/1992 ser computados como tempo de serviço.

- Ressalte-se que o mero pedido de autorização para efetuar contribuições em atraso, junto com o início de prova material do labor como empresário, não é suficiente para o reconhecimento de tempo de serviço para fins de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Além do que, é defeso ao demandante inovar o pedido nesta fase processual.

(...)

- Embargos de declaração improvidos."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2169299 - 0002619-76.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE. APOSENTADORIA COMUM PORIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - O voto condutor agravado consignou expressamente que, os contratos sociais e certidões, comprovaram que o autor ingressou, na década de 1960, na firma Peterson - Ind. de Auto Peças Ltda, alterada para Ademir Peterson - Ind. Autos Peças Ltda e posteriormente para Palácio de Parafuso Ltda, na qualidade de sócio cotista, exercendo a administração da empresa, com retirada pró-labore, permanecendo na condição de empresário/empregador até 1999 e como contribuinte individual até 2015, conforme CNIS, portanto, a condição de empresário do autor restou incontroversa, inclusive em sede administrativa.

II - Compulsando os autos do processo administrativo, verificou-se que a Autarquia simulou a contagem do tempo de serviço do autor através dos documentos de contratos sociais e distratos, contabilizando 29 anos, 5 meses e 14 dias de tempo serviço até 02.10.1992, data do primeiro requerimento administrativo.

III - Ocorre que o INSS solicitou ao autor a apresentação das guias de recolhimento de contribuições previdenciárias dos períodos de outubro de 1963 a março de 1978 e posteriores a 1992, para opção de reafirmação da data da entrada do requerimento administrativo até completar o tempo mínimo de 30 anos de serviço.

IV - Verifica-se na contagem do INSS que não foram computados os períodos de 12.03.1962 a 25.05.1966 e de 01.09.1966 a 31.10.1966, por não terem sido apresentadas à época as respectivas contribuições previdenciárias pelo autor ou prova de retenção destas pelo Instituto Autárquico.

V - Somando-se os períodos incontroversos, o autor totalizou 26 anos e 15 dias até 31.01.1994, data da reafirmação do requerimento administrativo, perfazendo tempo insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, conforme planilha inserida na decisão.

VI - Correta a decisão da Autarquia Previdenciária que, após instar o segurado a apresentar os comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas aos períodos ora reclamados, deixou de computar parte de tais períodos para efeito de contagem de tempo de serviço, após pesquisas efetuadas em sede administrativa, tendo em vista que a parte autora não cumpriu a incumbência de trazer à época a documentação completa.

VII - O empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

(...)

XI - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º do CPC/73).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2070803 - 0005648-12.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016) (grifos nossos)

No caso concreto, repise-se, a parte autora não demonstrou que teria havido o recolhimento das contribuições referentes ao período de 1969 a 1972. Não se pode olvidar, por outro lado, que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil (art. 333, I, CPC/73).

No mais, pretende o autor seja recalculada a RMI do benefício em questão, mediante o cômputo dos salários de contribuição vertidos nos oito anos que se seguiram à jubilação. Trata-se, na verdade, de pedido de "desaposentação", na medida em que pretende a obtenção de benefício mais vantajoso, mediante o aproveitamento das contribuições vertidas APÓS o início da sua aposentadoria.

A situação dos autos, no particular, adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

O precedente restou assim ementado, **verbis**:

"EMENTA Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "Ino âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL-MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Assim, em respeito ao precedente firmado, decido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

Ante do exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora para integrar a r. sentença, *citra petita***, julgando, entretanto, improcedente o pedido de revisão da aposentadoria, mediante a inclusão do período compreendido entre 1969 e 1972, mantida, no mais, a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. INTEGRAÇÃO. RECÁLCULO DA RMI. ATIVIDADE COMUM. EMPRESÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO LABOR. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÔNUS DA PROVA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE Nº 661.256/SC). APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA INTEGRADA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1 - Ar. sentença consignou expressamente, em seu dispositivo, que o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios deveriam observar “a suspensão em razão da assistência judiciária gratuita (art. 98, §3º, do CPC)”. Preliminar rejeitada.

2 - Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.490.638-3, DIB 20/12/2006), mediante a inclusão do período em que exerceu atividade laborativa na condição de sócio cotista da empresa “Endalmar Auto Posto Ltda”, bem como mediante o cômputo de tempo de serviço exercido após a concessão de sua aposentadoria, com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

2 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015. Todavia, em sua decisão, o MM. Juiz *a quo* deixou de analisar o pedido de revisão com enfoque específico na inclusão do período compreendido entre 1969 e 1972, no qual, segundo alega a parte autora, contribuiu para os cofres da Previdência na condição de empresário. Desta forma, a sentença é *citra petita*, eis que expressamente não analisou pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório. Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

3 - O pleito não merece acolhimento. Sustenta o recorrente ter exercido atividade laborativa na condição de sócio da empresa “Endalmar Auto Posto Ltda” entre os anos de 1969 e 1972. Para comprovar o alegado, junta aos autos tão somente o “Contrato de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada”, firmado em 22/06/1971, no qual consta como um dos sócios do estabelecimento.

4 - Segundo estabelece o art. 11, V, “f”, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, o titular de firma individual urbana ou rural, sócio-gerente ou sócio-cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana, como é o caso dos autos, será considerado contribuinte individual, e como tal, estará obrigado a recolher a sua contribuição mensal, por iniciativa própria, no prazo previsto no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

5 - Isso porque é incontroverso o fato de que se está diante de segurado obrigatório na categoria de contribuinte individual, conforme previsão contida no art. 11, V, da Lei nº 8.213/91, o qual só possui direito à averbação de tempo de serviço mediante recolhimento de contribuições, por iniciativa própria, ao sistema previdenciário (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), cabendo ressaltar, ainda, que a circunstância de ter iniciado suas atividades laborativas antes da edição das atuais Leis de Planos de Benefícios e de Custeio da Previdência Social não exime o autor do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para fins de obtenção da aposentadoria ora pleiteada. É o que se extrai do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

6 - Ademais, cumpre salientar que a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seus artigos 5º e 7º (com as alterações trazidas pelas Leis nºs 5.890/73 e 6.887/80), já dispunha sobre a obrigatoriedade de filiação dos segurados titulares de firma individual/sócios de empresa de qualquer natureza, bem como sobre a forma de recolhimento das contribuições de tais segurados, não havendo razão, frise-se, para dispensar o autor de tal dever sob eventual pretexto de ausência de previsão legal à época da prestação do labor.

7 - Na linha do entendimento acima exposto, caberia ao requerente, portanto, demonstrar que faz jus à revisão pleiteada por ter vertido as contribuições devidas para o sistema da Previdência Pública pelo tempo necessário, ou ainda, por ter efetuado pagamento de indenização aos cofres da Previdência, relativo ao período em que não houve recolhimentos, o que, todavia, não foi feito. Precedentes.

8 - No caso concreto, repise-se, a parte autora não demonstrou que teria havido o recolhimento das contribuições referentes ao período de 1969 a 1972. Não se pode olvidar, por outro lado, que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil (art. 333, I, CPC/73).

9 - No mais, pretende o autor seja recalculada a RMI do benefício em questão, mediante o cômputo dos salários de contribuição vertidos nos oito anos que se seguiram à jubilação. Trata-se, na verdade, de pedido de “desaposentação”, na medida em que pretende a obtenção de benefício mais vantajoso, mediante o aproveitamento das contribuições vertidas APÓS o início da sua aposentadoria.

10 - A situação dos autos, no particular, adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

11 - Precedente que fixou a seguinte tese: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”.

12 - Impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

13 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença integrada. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora para integrar a r. sentença, *citra petita*, julgando, entretanto, improcedente o pedido de revisão da aposentadoria, mediante a inclusão do período compreendido entre 1969 e 1972, mantida, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022672-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO IMIDIO

Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022672-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO IMIDIO

Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por ANTÔNIO IMIDIO, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 347/352-verso extinguiu o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/02/1987 a 23/08/1989 e de 01/03/1990 a 05/03/1997 e julgou procedente os demais pedidos, para reconhecer como especiais os períodos de 28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e de 06/03/1997 a 29/06/2007 e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (28/09/2006), observada a prescrição quinquenal. A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Emrazões recursais de fls. 357/369, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, uma vez não apresentados laudos técnicos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 372/375), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022672-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO IMIDIO

Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem patidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em razão da apelação são: **28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e 06/03/1997 a 29/06/2007**.

Quanto aos períodos de **28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e de 06/03/1997 a 29/06/2007**, laborados para "Galvanotécnica Artega Ltda.", nas funções de "ajudante geral" e de "anodizador", conforme os PPPs de fls. 53/54 e 57/60 e laudos técnicos de fls. 61/63 e 155/191, o autor esteve exposto a "névoas ácidas" (agente químico enquadrado no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64) e a "ácido sulfúrico, ácido nítrico, soda cáustica".

De fato, operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Neste sentido, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou o entendimento de que a dúvida quanto à eficácia do EPI não afasta a especialidade do labor:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. **Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu**".

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. AGENTES QUÍMICOS.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade por exposição à umidade, agente nocivo previsto no item 1.1.3 do Decreto 53.831/64.

4. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes agressivos biológicos encontrados no esgoto, previstos no item 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

5. Admite-se como especial a atividade por exposição a agentes químicos como cloro gás, flúor, sulfato e soda cáustica, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3048/99.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria ao benefício de aposentadoria especial.

(...)

(TRF3, Ap.Civ. nº 2012.61.35.000999-8, rel. Des. Baptista Pereira, j. 18/06/2019, grifos nossos)

Enquadrados como especiais, portanto, os períodos de 28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e de 06/03/1997 a 29/06/2007.

Assim sendo, conforme tabela contida na sentença (fl. 352), o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 97/98), até a data da postulação administrativa (28/09/2006 - fl. 102), alcança **27 anos, 07 meses e 26 dias** de labor especial, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e de ofício, determino que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como majoro os honorários advocatícios em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - Os períodos a ser analisados em razão da apelação são: 28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e 06/03/1997 a 29/06/2007.

10 - Quanto aos períodos de 28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e de 06/03/1997 a 29/06/2007, laborados para "Galvanotécnica Artega Ltda.", nas funções de "ajudante geral" e de "anodizador", conforme os PPPs de fls. 53/54 e 57/60 e laudos técnicos de fls. 61/63 e 155/191, o autor esteve exposto a "névoas ácidas" (agente químico enquadrado no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64) e a "ácido sulfúrico, ácido nítrico, soda caustica".

11 - Operações envolvendo o uso de ácido sulfúrico são consideradas como perigosas, devendo sua análise ser pautada pelo critério qualitativo, uma vez que se trata de composto de natureza corrosiva, podendo ocasionar queimaduras, úlceras e mesmo cegueira, decorrentes de seu manuseio. Sendo assim, o uso de equipamento de proteção individual não se mostra apto a neutralizar de modo integral a nocividade desse agente previsto nos itens 1.2.9 (utilização de bases tóxicas) do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 (sínteses químicas) do anexo IV do Decreto 3.048/99.

12 - Enquadrados como especiais, portanto, os períodos de 28/11/1977 a 07/06/1982, 04/10/1982 a 30/09/1986 e de 06/03/1997 a 29/06/2007.

13 - Conforme tabela contida na sentença (fl. 352), o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 97/98), até a data da postulação administrativa (28/09/2006 - fl. 102), alcança **27 anos, 07 meses e 26 dias** de labor especial, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

14 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

17 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que sobre os valores em atraso incidiram correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, bem como majorar os honorários advocatícios em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037262-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037262-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por AMARILDO DOS PRAZERES, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

Agravo retido do INSS às fls. 110/120.

A r. sentença de fls. 192/201 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especiais os períodos de 01/01/1997 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 30/11/2011 e de 01/12/2011 a 25/10/2012, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data da citação (20/02/2015). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento de 15% do valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A parte autora, em sua apelação (fls. 204/205), requer a reforma da r. sentença, uma vez comprovada a especialidade dos períodos de 01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996, 01/01/1997 a 30/11/2011 e de 01/12/2011 a 25/10/2012, sendo aceitável a perícia por similaridade. Requer, portanto, a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 211/223, o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que não foi comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos. Sustenta, ainda, que não é possível a reafirmação da DER e, por consequência, a condenação no ônus da sucumbência, uma vez que o juízo *a quo* reconheceu que na data do requerimento administrativo, o autor não tinha direito ao benefício.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037262-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (20/02/2015) e a data da prolação da r. sentença (09/06/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Ademais, não conheço do agravo retido do INSS, eis que não requerida em sede de apelo sua apreciação, conforme determinava o art. 523, §1º, do CPC/1973.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Os períodos a ser analisados em função dos recursos voluntários são: **01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996, 01/01/1997 a 30/11/2011 e 01/12/2011 a 25/10/2012.**

Quanto aos períodos de **01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996 e de 01/01/1997 a 30/11/2011**, laborados para "Monteauto Veículos Ltda.", na função de "mecânico", conforme o PPP de fls. 14/17, dentre as funções do autor estava a de "lavar peças com gasolina, óleo diesel (...)" e esteve submetido a ruído de 88,6 dB entre 01/01/1997 a 30/11/2011.

Em relação ao período de **01/12/2011 a 25/10/2012**, trabalhado para "Elmaz Comércio de Veículos Ltda.", na função de "mecânico", de acordo com o PPP de fls. 18/21, o autor esteve submetido a ruído de 88,6 dB.

Todavia, o laudo do perito judicial de fls. 142/153 informa que, nos períodos acima mencionados, o autor esteve submetido a ruído de 100,7 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

Referido laudo, por sua vez, relata que o setor no qual a parte autora trabalhava fora desativado e terceirizado e, por essa razão, a perícia foi realizada na empresa na qual o autor labora atualmente, exercendo as mesmas funções desenvolvidas junto às antigas empregadoras.

No que concerne às conclusões do laudo judicial, saliente-se que é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da **possibilidade de realização de prova pericial indireta**, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmáticos, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

5. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

(...)

10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e remessa necessária não providas."

(AC nº 2010.03.99.036852-2/SP, 7ª Turma, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DJe 07/11/2016) (grifos nossos)

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996, 01/01/1997 a 30/11/2011 e de 01/12/2011 a 25/10/2012.**

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (CNIS de fl. 190), até a data da postulação administrativa (12/08/2013 - fl. 12), alcança **40 anos, 09 meses e 06 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria integral por tempo de contribuição" vindicada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios do INSS majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido de fls. 110/120, nego provimento à apelação do INSS**, majorando os honorários advocatícios em 2%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996 e de 06/03/1997 a 18/11/2003 e para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12/08/2013) e, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO RETIDO DO INSS NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (20/02/2015) e a data da prolação da r. sentença (09/06/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Não se conhece do agravo retido do INSS, eis que não requerida em sede de apelo sua apreciação, conforme determinava o art. 523, § 1º, do CPC/1973.

3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

6 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - Os períodos a ser analisados em função dos recursos voluntários são: **01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996, 01/01/1997 a 30/11/2011 e 01/12/2011 a 25/10/2012.**

12 - Quanto aos períodos de **01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996 e de 01/01/1997 a 30/11/2011**, laborados para "Monteauto Veículos Ltda.", na função de "mecânico", conforme o PPP de fls. 14/17, dentre as funções do autor estava a de "lavar peças com gasolina, óleo diesel (...)" e esteve submetido a ruído de 88,6 dB entre 01/01/1997 a 30/11/2011.

13 - Em relação ao período de **01/12/2011 a 25/10/2012**, trabalhado para "Elmaz Comércio de Veículos Ltda.", na função de "mecânico", de acordo com o PPP de fls. 18/21, o autor esteve submetido a ruído de 88,6 dB.

14 - Todavia, o laudo do perito judicial de fls. 142/153 informa que, nos períodos acima mencionados, o autor esteve submetido a ruído de 100,7 dB, superando-se o limite estabelecido pela legislação.

15 - Referido laudo, por sua vez, relata que o setor no qual a parte autora trabalhava fora desativado e terceirizado e, por essa razão, a perícia foi realizada na empresa na qual o autor labora atualmente, exercendo as mesmas funções desenvolvidas junto às antigas empregadoras.

16 - No que concerne às conclusões do laudo judicial, saliente-se que é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da **possibilidade de realização de prova pericial indireta**, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmáticos, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.

17 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996, 01/01/1997 a 30/11/2011 e de 01/12/2011 a 25/10/2012.**

18 - Conforme tabela anexa, o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (CNIS de fl. 190), até a data da postulação administrativa (12/08/2013 - fl. 12), alcança **40 anos, 09 meses e 06 dias** de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria integral por tempo de contribuição" vindicada.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

22 - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido do INSS, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 01/04/1982 a 09/09/1985, 01/10/1985 a 30/09/1988, 01/06/1992 a 28/11/1996 e de 06/03/1997 a 18/11/2003 e para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12/08/2013) e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041652-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041652-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA, objetivando o deferimento de “aposentadoria por invalidez” ou o restabelecimento de “auxílio-doença”.

A r. sentença prolatada em 02/09/2015 (ID 102989306 – pág. 117/120) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “aposentadoria por invalidez” à parte autora, desde a data da perícia médico-judicial (vale dizer, 08/08/2014), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o saldo de atrasados, a serem pagos de uma só vez. Condenação da autarquia também em despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o saldo apurado até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame obrigatório.

Embargos de declaração da parte autora (ID 102989306 – pág. 127/128) rejeitados (ID 102989306 – pág. 129).

Apelou o INSS (ID 102989306 – pág. 137/141), defendendo a reforma do *decisum*, na medida em que o laudo pericial indicara a *incapacidade de natureza parcial*, não fazendo jus, portanto, o autor, ao benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões recursais, vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041652-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO JOSE SANTOS DE ALMEIDA - SP213595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do não-cabimento da remessa necessária

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 02/09/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS no pagamento de "aposentadoria por invalidez" desde **08/08/2014**.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial até a data da prolação da sentença, passaram-se **13 meses**, totalizando assim **13 prestações** que, ainda que com acréscimo de correção monetária e juros de mora e verba honorária, não contabilizam montante superior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Da questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Cumprе ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes às **qualidade de segurado e carência legal** restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

Referentemente à verificação da **inaptidão laboral**, do laudo de perícia realizada em **08/08/2014** (ID 102989306 – pág. 91/97), infere-se que a parte autora - contando com **44 anos** à ocasião (ID 102989306 – pág. 26) e de **profissão auxiliar geral/auxiliar administrativo (descrita na exordial)** - seria portadora de doenças na coluna e nos joelhos: *escoliose tóraco lombar; degeneração mucinóide do corno posterior do menisco medial, osteoartropatia degenerativa – lesão parcial do LCA (ligamento cruzado anterior) – encondroma ou infarto ósseo (sem significado pericial) – pequeno derrame.*

Em resposta a quesitos formulados (ID 102989306 – pág. 23, 60/61, 80/81), concluiu o experto pela **incapacidade parcial e permanente, podendo exercer sua tarefa habitual**.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem

Os documentos médicos carreados pela parte demandante (ID 102989306 – pág. 33/46, 65/66, 69) não confrontam as conclusões periciais.

A perícia médico-judicial foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondera satisfatoriamente aos quesitos elaborados, fornecendo diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais avaliações que entenda pertinentes, sendo certo que, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

De leitura minudente do parecer especializado, revela-se panorama não-condizente com quadro de incapacidade laborativa, merecendo, pois, total reforma o julgado de Primeiro Grau.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. LAUDO MÉDICO-PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO-COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - Sentença submetida à apreciação desta Corte proferida em **02/09/2015**, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.
- 2 - Houve condenação do INSS no pagamento de valores de benefício por incapacidade, **desde 08/08/2014**.
- 3 - Totalização de 13 prestações, que, mesmo que devidamente corrigidas e com incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afiguram inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, aquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O preenchimento dos requisitos atinentes às **qualidade de segurado e carência legal** restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.
- 12 - Referentemente à verificação da **inaptidão laboral**, do laudo de perícia realizada em **08/08/2014**, infere-se que a parte autora - contando com **44 anos** à ocasião e de **profissão auxiliar geral/auxiliar administrativo (descrita na exordial)** - seria **portadora de doenças na coluna e nos joelhos: escoliose tóraco lombar, degeneração mucínóide do corno posterior do menisco medial, osteoartropatia degenerativa - lesão parcial do LCA (ligamento cruzado anterior) - encondroma ou infarto ósseo (sem significado pericial) - pequeno derrame**.
- 13 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o experto pela **incapacidade parcial e permanente, podendo exercer sua tarefa habitual**.
- 14 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrário sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 15 - Os documentos médicos carreados pela parte demandante não confrontam as conclusões periciais.
- 16 - A perícia médico-judicial foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondera satisfatoriamente aos quesitos elaborados, fornecendo diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais avaliações que entenda pertinentes, sendo certo que, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 17 - De leitura minudente do parecer especializado, revela-se panorama não-condizente com quadro de incapacidade laborativa, merecendo, pois, total reforma o julgado de Primeiro Grau.
- 18 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 19 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036712-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LOURENCO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036712-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LOURENCO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ LOURENÇO ALVES, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de atividades exercidas em condições especiais.

A r. sentença de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado no pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios no montante de 20% do valor da causa.

Em razões recursais de fls. 96/102, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que a decisão não analisou o pedido de reconhecimento da especialidade do labor, bem como que a apresentação do rol de testemunhas intempestivamente, mas com antecedência de 1 mês da data da audiência de instrução, não causou prejuízo ao andamento do feito. Requer, portanto, a procedência do pedido com base nas provas documentais apresentadas ou a anulação da r. sentença, para a oitiva das testemunhas.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036712-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LOURENCO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural.

Para comprovar que exerceu atividade rural no período alegado, a parte autora apresentou início de prova material e pugnou pela produção de prova oral. O Digno Juiz de 1º grau determinou a apresentação do rol de testemunhas no prazo de 15 dias (fls. 76/77), marcando a audiência para o dia 13/10/2016. O autor, por sua vez, cumpriu a determinação em 09/09/2016 e, na data da audiência, foi declarada preclusa a prova oral pelo magistrado, sendo proferido o decreto de improcedência do pedido nos seguintes termos (fl. 90):

"(...) Considerando, entretanto, que seus períodos de trabalho formal não atingem os trinta e cinco anos quando somados, deveria o autor ter trazido em juízo testemunhas que corroborassem o início da prova material e confirmassem que antes, nos intervalos e após os contratos de trabalho anotados na CTPS ele continuava a trabalhar como lavrador. Não o fez, entretanto.

Olvidando-se do teor da decisão de fls. 76/77 o autor deixou de arrolar tempestivamente as suas testemunhas, atraindo com isso a preclusão da prova oral, declarada na decisão de fl. 85.

Não há nos autos, portanto, prova de que o autor preencha os requisitos necessários para se aposentar. (...)"

Verifico, entretanto, no caso dos autos, ser prematura a negativa do direito por ausência de prova oral. Isso porque, apesar da intempestividade da juntada do rol de testemunhas, tal prova não pode ser considerada preclusa, pois essencial à resolução da controvérsia.

Com essas considerações, forçoso concluir que o julgamento da lide, quando se mostrava indispensável a produção das provas devidamente requeridas pela parte, importa em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade do julgado, conforme, ademais, já decidiu esta E. Corte em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

I. Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

II. Nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao destino da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

III. *Apelação do autor parcialmente provida, sentença anulada.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1782133 - 0035125-63.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:23/02/2017) (grifos nossos)

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DISPENSADA A PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULADA A SENTENÇA.

1. *É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental desde que corroborado por prova testemunhal idônea. Súmula 577 do STF e REsp N° 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.*

2. *Caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que dispensada a produção da prova testemunhal, ainda que oportunamente requerida pela parte autora, para comprovação do tempo de serviço no meio rural.*

3. Sentença anulada."

4. Preliminar de nulidade acolhida. No mérito, apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1514511 - 0019725-77.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 10/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2016) (grifos nossos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1 - De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

II - O indeferimento da produção de prova testemunhal, no presente caso, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Precedentes deste Tribunal.

III - Sentença anulada, de ofício."

IV. Recurso de apelo do INSS prejudicado.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1714031 - 0003101-79.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:27/06/2016)

Dessa forma, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para regular instrução da lide.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença de 1º grau**, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, restando **prejudicada a apelação da parte autora**.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural.

2 - Para comprovar que exerceu atividade rural no período alegado, a parte autora apresentou início de prova material e pugnou pela produção de prova oral. O Digno Juiz de 1º grau determinou a apresentação do rol de testemunhas no prazo de 15 dias (fls. 76/77), marcando a audiência para o dia 13/10/2016. O autor, por sua vez, cumpriu a determinação em 09/09/2016 e, na data da audiência, foi declarada preclusa a prova oral pelo magistrado.

3 - Verifica-se, entretanto, no caso dos autos, ser prematura a negativa do direito por ausência de prova oral. Isso porque, apesar da intempetividade da juntada do rol de testemunhas, tal prova não pode ser considerada preclusa, pois essencial à resolução da controvérsia.

4 - Com essas considerações, forçoso concluir que o julgamento antecipado da lide, quando se mostrava indispensável a produção das provas devidamente requeridas pela parte, importa em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do julgado. Precedentes desta E. Corte.

5 - Dessa forma, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para regular instrução da lide.

6 - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de 1º grau, determinando o retorno dos autos à origem, para regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013252-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR DONISETI MIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: VALDEMIR DONISETI MIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013252-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR DONISETI MIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: VALDEMIR DONISETI MIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que não conheceu da matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e deu parcial provimento à apelação do Autor para reconhecer a especialidade do intervalo de 08/01/1985 a 21/05/2013, determinando sua averbação e expedição de certidão pelo INSS.

Alega que a decisão recorrida padece de erro material na somatória dos períodos reconhecidos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013252-02.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDEMIR DONISETI MIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: VALDEMIR DONISETI MIOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a ocorrência do erro material apontado.

Com efeito, houve o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 08/01/1985 a 31/05/1988 e de 01/06/1988 a 21/05/2013.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/09/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação do Autor e determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ERO MATERIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
4. DIB na data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
8. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
9. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004032-74.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004032-74.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RIVALDO ALVES DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 97569386 – fls. 148/157, proferida em 25/08/2016 julgou extinto o feito, por falta de interesse de agir, ante o reconhecimento administrativo de 19/02/1990 a 28/02/2001 e de 19/11/2003 a 05/11/2015 e improcedente o pedido inicial. A parte autora foi condenada ao pagamento de 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios, restando a execução suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de ID 9769386 – fls. 160/173, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que restou comprovado o labor especial no período de 01/03/2001 a 18/11/2003, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004032-74.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento de seu labor especial de 01/03/2001 a 18/11/2003.

A comprovar a referida especialidade, juntou aos autos o PPP de ID 97569386 – fls. 61/63, emitido em 25/02/2016, que demonstra que o requerente laborou como eletricista de manutenção II e eletricista de manutenção III junto à Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda., exposto a ruído de 88dbA, sendo inviável, portanto, o reconhecimento pretendido, uma vez que à essa época necessária a exposição do segurado à pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial.

Vale dizer, ainda, que o PPP de ID 97569386 – fls. 35/38 demonstra que no mesmo período o requerente esteve exposto a pressão sonora de 84dbA, nível igualmente abaixo do limite legal estabelecido, o que impede o seu reconhecimento como especial.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, inviável o reconhecimento do interregno de 01/03/2001 a 18/11/2003.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na esfera administrativa, até a data da postulação administrativa (05/11/2015 – ID 97569386 – fl. 42), alcança apenas **22 anos, 11 meses e 27 dias** de tempo de serviço, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Mantida a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ABAIXO DO LIMITE LEGAL ESTABELECIDO. RECONHECIMENTO INVIÁVEL. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - Pretende a parte autora o reconhecimento de seu labor especial de 01/03/2001 a 18/11/2003. A comprovar a referida especialidade, juntou aos autos o PPP de ID 97569386 – fls. 61/63, emitido em 25/02/2016, que demonstra que o requerente laborou como eletricista de manutenção II e eletricista de manutenção III junto à Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda., exposto a ruído de 88dbA, sendo inviável, portanto, o reconhecimento pretendido, uma vez que à essa época necessária a exposição do segurado à pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial.
- 10 - Vale dizer, ainda, que o PPP de ID 97569386 – fls. 35/38 demonstra que no mesmo período o requerente esteve exposto a pressão sonora de 84dbA, nível igualmente abaixo do limite legal estabelecido, o que impede o seu reconhecimento como especial.
- 11 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, inviável o reconhecimento do interregno de 01/03/2001 a 18/11/2003.
- 12 - Desta feita, conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na esfera administrativa, até a data da postulação administrativa (05/11/2015 – ID 97569386 – fl. 42), alcança apenas **22 anos, 11 meses e 27 dias** de tempo de serviço, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-69.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JONAS DURAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-69.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JONAS DURAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 97415804/1), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, *para afastar a ocorrência da decadência*, declarada na sentença recorrida, e reconhecer o labor em condições especiais no período de 29.05.98 a 12.02.99 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo.

Alega o INSS contradição e erro material no julgado quanto ao decurso do prazo decadencial de 10 anos para pleitear a revisão do benefício, decorrente do reconhecimento de tempo especial (29.05.98 a 12.02.99).

Recurso respondido (ID 135182436/1-9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-69.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JONAS DURAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, constato a ocorrência dos alegados vícios pertinentes à observância do prazo decadencial, previsto para pleitear a revisão do benefício, a qual, tratando-se notadamente de questão de ordem pública, passo a examinar.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anoto-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pediletr nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pediletr nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a lição de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acresça-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de incorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

"Art. 441 - omissis

§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligencia ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.

No caso, infere-se dos autos que o benefício, ora objeto de pedido de revisão (NB 42/112.578.508-7), foi concedido em **29.03.99** (ID 80368798/30), com DIB fixada na DER em 12.02.99.

Consta dos autos que em duas oportunidades a parte autora propôs demandas judiciais visando à *revisão do benefício*, em 27.08.2004 (proc. nº 2004.61.84.337811-1 perante o JEF/SP), julgada 27.08.2004 improcedente, com sentença transitada em julgado em 06.02.2006 (ID 80368798/114-120 e 122) e em 22.09.2006 (proc. nº 2006.63.17.003125-8 também perante o JEF/SP), igualmente julgada improcedente, com trânsito em julgado em 29.08.2008 (ID 80368798/123-130).

Ocorre que as ações revisionais propostas (proc. nº 2004.61.84.337811-1 e proc. nº 2006.63.17.003125-8) tiveram por objeto *questões diversas* (impugnação contra índices de reajuste do benefício e reconhecimento de período laborado em atividade rural, respectivamente) da discutida no presente feito (reconhecimento de labor em condições especiais de no período de 29.05.98 a 12.02.99).

Assim, considerando-se a propositura da presente demanda em **01.08.2014**, quando decorridos mais de dez anos da concessão do benefício (29.03.99 - ID 80368798/30), e a inexistência de prova da apresentação de pedido administrativo de revisão *veiculando o mesmo objeto discutido nestes autos* (reconhecimento de labor em condições especiais de no período de 29.05.98 a 12.02.99), verifica-se a ocorrência da decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, impondo-se a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS**, para sanar a contradição e o erro material e integrar o julgado, **com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora**, mantidos o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a revisão do benefício e os termos da sentença constante do ID 80368798/144-149.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. DECADÊNCIA. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de contradição/erro material no pertinente à observância do prazo decadencial para pleitear a revisão do benefício.
3. Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, chega-se às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.
4. Considerando-se a propositura da presente demanda quando decorridos mais de dez anos da concessão do benefício e a inexistência de prova da apresentação de pedido administrativo de revisão *veiculando o mesmo objeto discutido nestes autos*, verifica-se a ocorrência da decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004492-13.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO BENEDITO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VALENTE LAGARES - SP138402-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004492-13.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO BENEDITO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VALENTE LAGARES - SP138402-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 107259139/1) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.08.79 a 08.07.84 e de 02.08.84 a 26.10.95 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados, e negou provimento à remessa necessária.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta, ainda, que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Recurso respondido (ID 133758422/1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004492-13.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO BENEDITO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VALENTE LAGARES - SP138402-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração-, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Com relação à fixação dos efeitos financeiros na DER, não vislumbro a ocorrência dos alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada, os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício, na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

Ademais, consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, **sem efeitos infringentes**, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

- De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
- De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
- No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042762-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042762-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa necessária, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB em 26/02/2013 (DER), nos termos explicitados na decisão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e contraditória no tocante ao reconhecimento da especialidade pela inexistência de prova dos agentes agressores, devendo tal lapso ser excluído da condenação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimada, a parte autora se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042762-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios aventados pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação quanto à especialidade dos períodos de 10/05/1979 a 23/02/1983, 02/02/1987 a 06/04/1987, 07/04/1987 a 29/02/1996, 24/06/1997 a 15/06/2009 e 18/02/2010 a 02/06/2015, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0103002-74.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0103002-74.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 22.07.1971 a 05.12.1973 e 05.03.1997 a 19.09.2007 e dar provimento à apelação do autor para fixar a DIB na DER, mantendo, no mais, a r. sentença.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto à falta de interesse de agir da parte autora, considerando o reconhecimento do direito por meio de documento novo, não submetido à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem prévio requerimento. Ademais, alega que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0103002-74.1999.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e preferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Neste contexto, observo que a parte autora formulou prévio requerimento administrativo.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Verifica-se, ainda, a ocorrência de omissão quanto à fixação dos efeitos financeiros na DER, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

"Acréscua-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior; como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)"

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo INSS** para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).
3. Verificada a omissão alegada quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.
4. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192082-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192082-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega a existência de omissão pelo não enfrentamento de todos os pedidos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192082-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados. Vejamos:

“Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades laborais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria”.

Verifica-se que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das incapacidades alegadas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6192082-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004782-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: LUIS APARECIDO TICIANELI

Advogados do(a) APELADO: ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A, JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004782-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

APELADO: LUIS APARECIDO TICIANELI

Advogados do(a) APELADO: ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A, JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e deu parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República e fixar os honorários advocatícios.

Afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, após 05/03/1997, bem como ao cômputo do período de afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário como tempo especial.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004782-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIS APARECIDO TICIANELI

Advogados do(a) APELADO: ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A, JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997 e o cômputo do afastamento em razão do auxílio-doença previdenciário, bem como sua devida fundamentação.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004772-59.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004772-59.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação, fixados os consectários legais.

Alega que a decisão recorrida é *extra petita*, vez que procedeu ao cômputo de período posterior ao requerimento administrativo. Pugna pelo sobrestamento do processo, vez que inerente ao tema 995, do STJ.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004772-59.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu decisão *extra petita*, vez que a contagem do tempo de contribuição se limitou à data de ajuizamento da ação, tendo sido fixado o termo inicial do benefício na data da citação, quando o Autor preencheu os requisitos.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003732-06.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003732-06.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Afirma que há contradição ou erro material ao reconhecer a data do termo inicial do benefício na data em que implementou todos os requisitos inerentes à concessão do benefício da aposentadoria especial em 08/01/2014 em vez de 09/01/2014.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003732-06.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: LUIZ CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o alegado vício aventado pela embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a fixação da DIB, bem como sua devida fundamentação.

Ademais, a planilha acostada na sentença (Id 90622079/45) comprova o implemento do requisito temporal em 08/01/2014.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069452-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FRANCISCO PINTO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069452-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FRANCISCO PINTO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com a Resolução nº 134/2010 e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário e que o fato de o autor ter efetuado alguns recolhimentos como autônomo e urbano descaracteriza a condição de ruralidade, pedindo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069452-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FRANCISCO PINTO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

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

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

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 04/01/58.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1983, na qual figura como lavrador; II) certificado de dispensa de incorporação, datado de 1977, no qual figura como lavrador; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1985 e 1993, nas quais também foi qualificado como lavrador.

Os documentos apresentados constituem início de prova material da atividade rural.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural após 1993.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
- Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
- Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060812-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1194/2456

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060812-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio acidente.

A sentença julgou improcedente o pedido posto que não comprovada a existência de redução da capacidade laborativa. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela sustentando, em síntese, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060812-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUCIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto.

A parte autora, tratorista, 43 anos de idade na data da perícia, afirma ser portador de sequelas de acidente automobilístico, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

O laudo pericial elaborado em 22/04/2018 (ID7124038) atesta que a autora apresenta sofreu acidente de trânsito com fratura de fêmur direito e traumatismo no punho e tomazelo direito. Ao exame clínico não apresentava sinais e/ou sintomas incapacitantes devido às sequelas. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício de atividades laborativas. A pericianda tem autonomia total para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Depreende-se da leitura do laudo que as sequelas do acidente sofrido pela apelante não implicam em incapacidade ou redução da incapacidade do membro atingido para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID7123960), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

O autor não faz jus ao auxílio acidente, uma vez que não verificado déficit funcionais decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO ACIDENTE. DÉFICIT FUNCIONAL NÃO COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não comprovada a diminuição da capacidade para o exercício das atividades habituais, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005522-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSINEI LANCA DE NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNNA TATIANNE CARDOSO SILVA - MS15706-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005522-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSINEI LANCA DE NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNNA TATIANNE CARDOSO SILVA - MS15706-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 20/04/2017 (fls. 139/144) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005522-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSINEI LANCA DE NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNNA TATIANNE CARDOSO SILVA - MS15706-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, caseira rural, com 35 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portador de problemas cardíacos, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O extrato do sistema Dataprev (fls. 70) indica que o autor ingressou no RGPS em 2007, mantendo vínculo empregatício, no período de 01/03/2007 (sem data de saída, sendo a última remuneração em 12/2014; recebeu auxílio doença de 08/04/2009 a 16/11/2009 e de 05/02/2011 a 31/01/2012, restando demonstrada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

O laudo médico pericial elaborado em 20/10/2016 (fls. 119/130) atesta com base no exame clínico e documentação médica apresentada que a parte autora é portadora de um quadro de febre reumática e cardiopatia reumática, além de sequelas de acidente vascular cerebral (AVC). A doença é crônica e irreversível, a menos que concorde em submeter-se a uma cirurgia para substituição da válvula deficiente por uma prótese; e que a cirurgia seja exitosa. Há necessidade de acompanhamentos de terceiros ou familiares, devido à deficiência de memória, seqüela do AVC. Há necessidade de controles e tratamentos clínicos continuamente e por tempo indeterminado. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Estima o início da incapacidade em 2007.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pela parte autora e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 39 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetido ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (16/11/2009), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Observe-se a necessidade de compensação, no momento da liquidação, de valores referentes a benefícios inacumuláveis, pagos após o termo inicial ora fixado.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e temporária que enseja a concessão de auxílio doença.
3. Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062052-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062052-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 15/12/2017, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento do não cumprimento da carência. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, limitados à gratuidade.

A parte autora apela, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062052-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CORREA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, do lar, 64 anos na data da perícia judicial, afirma ser portadora de patologias ortopédicas e pulmonar, estando incapacitada para o exercício das atividades laborais.

O laudo médico judicial, realizado em 26/06/2017 (ID3130567), atesta que a autora é portadora de asma brônquica. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, insuscetível de reabilitação. Estima o início da doença e da incapacidade há 15 anos, conforme informações prestadas pela pericianda.

Com efeito, as normas dos § 1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

O extrato do sistema Dataprev (ID7264700) indica que a parte autora filiou-se ao RGPS em 1990, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período de 02/01/1990 a 06/07/1995, recebeu benefício previdenciário entre 16/10/1991 a 13/01/1992 e, após, quase vinte e dois anos, aos 62 anos de idade, retomou ao sistema efetuando contribuições como contribuinte individual, no período de 01/09/2014 a 28/02/2016 (sete contribuições), vindo a requerer o benefício pouco tempo após à refiliação (26/10/2015).

O laudo pericial, por sua vez, constata a existência da incapacidade, porém, sem precisar a data do início da incapacidade. Ressalta, entretanto, que as patologias existem há anos, com base no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos. Nesse caso, a parte autora padece de doenças de caráter crônico/evolutivo, comumente consolidadas como o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da refiliação da autora em 01/09/2014, aos 62 anos de idade, na condição de contribuinte individual.

Também não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se filiou ao RGPS, na condição de contribuinte individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

In casu, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.
3. As normas dos § 1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.
4. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A parte autora padece de doenças de caráter crônico/evolutivo, comumente consolidadas como o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação, na condição de contribuinte individual.
5. Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se filiou ao RGPS, na condição de contribuinte individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.
6. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.
7. Apelo da parte autora não provido. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159132-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA GLORIA RAFFAARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1200/2456

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159132-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA GLORIA RAFFAARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, 24/07/2017.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença concedido à autora a partir da alta médica, 24/07/2017, devendo ser mantido até a conclusão da reabilitação profissional ou até a constatação de que cessada a incapacidade por meio de perícia médica, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, as parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Houve a concessão de tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a capacidade da autora para o trabalho, pois limitada a incapacidade às atividades que exijam esforço físico, sem apresentar limitação funcional para a atividade laboral habitual. Subsidiariamente, pugna não seja a autora submetida a reabilitação profissional e fixada data de cessação do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159132-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA GLORIA RAFFAARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada no recurso se limita ao grau de incapacidade, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurada, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, nascida em 15/03/1955, alegou na inicial quadro de incapacidade para a atividade laboral habitual de diarista, em razão de quadro problemas degenerativos em coluna cervical e em ombro.

Apresentou requerimento administrativo em 26/01/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

Consta do CNIS que a autora se filiou ao RGPS como segurada facultativa em 01/11/2008, com recolhimentos até 30/04/2015.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 11/10/2013 a 24/07/2017.

O laudo médico pericial, exame realizado em 15/02/2018 (fs. 49), ocasião em que a parte autora, então aos 62 anos de idade, alegou como atividade habitual a do lar, apresentando quadro de Cervicalgia CID M542, Lombociatalgia CID M544, Síndrome do Manguito Rotador CID M751, Dor Articular CID M255, Tendinopatia do Ombro Direito CID M658, realizando tratamento médico de forma irregular, concluindo pela existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com limitação para atividades que exijam esforço físico, estando apta para as atividades do cotidiano, sem fixar a data de início da incapacidade mas afirmando se existente quando da cessação do benefício.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pela autora, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora, uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que a parte autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. TUTELA REVOGADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.
4. Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso do autor, da uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que o qualifique como segurado obrigatório da Previdência Social, é de se concluir que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas do cotidiano como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000782-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA GONCALVES LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GONCALVES LOPES

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000782-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA GONCALVES LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GONCALVES LOPES

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação, 10/01/2018, mais próxima do ajuizamento, condicionando sua cessação à recuperação da autora, eventual readaptação ou concessão de aposentadoria por invalidez, com prazo de duração de 120 dias a partir da implantação, exceto se requerida sua prorrogação e seja submetida a reavaliação, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Houve a concessão de tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por não comprovação da incapacidade laboral, por se encontrar apta para atividades sem exposição ao sol. Subsidiariamente, pede a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09.

Apela a autora, pugnano pela reforma parcial do julgado, entendendo fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000782-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA GONCALVES LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA GONCALVES LOPES

Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade laboral, restando incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurada e à carência restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurada, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurador.

No caso concreto.

A autora, nascida em 02/08/1965, alegou na inicial quadro de incapacidade para a atividade laboral habitual de trabalhadora rural em razão de doença de vitiligo, pressão alta e depressão.

Apresentou requerimento administrativo em 18/08/2017, indeferido por parecer contrário da perícia médica.

O extrato do CNIS de fl. 43 consta que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença acidentário no período de 23/07/2013 a 19/06/2017, concedido judicialmente.

Filiou-se como contribuinte individual em 01/07/2017, efetuando recolhimentos até 31/10/2017.

Atestado de fls. 16, datado de afirma que a autora está em acompanhamento médico desde o ano de 2006.

O laudo médico pericial, exame realizado em 12/12/2017 (fls. 60), ocasião em que a autora, então aos 52 anos de idade, apresenta quadro de vitiligo, doença de lenta evolução, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente, com limitação para as atividades que exijam exposição solar contínua por longos períodos, caso da sua atividade laboral habitual de lavradora, necessário o uso de medicamentos, filtro solar e uso de roupas que protejam da exposição solar, com possibilidade de reabilitação para atividade compatível com a limitação funcional apresentada, fixada a data de início da doença em 20/09/2013 e data de início da incapacidade em 25/09/2017.

No laudo complementar, fls. 86, a perita médica esclarece se tratar de incapacidade total apenas para atividades com exposição solar, encontrando-se apta para todas atividades em que isto não ocorra.

O conjunto probatório demonstra que a autora se encontra acometida da patologia constatada no laudo pericial desde o ano de 2006, sem que houvesse referência à progressão ou agravamento do quadro de saúde, mas apenas que se submete a acompanhamento médico ambulatorial desde então.

A limitação à exposição prolongada ao sol sempre esteve presente durante todo o período de atividade rural desenvolvida pela autora desde o diagnóstico da doença, pois não apresenta limitações funcionais físicas mas tem restrição para atividades ao ar livre e com exposição a luz solar.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de limitação funcional parcial que não constituiu óbice ao desempenho das atividades laborais pela autora até a data do exame pericial, é de se concluir que a autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a exames para avaliação da alegada patologia e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades laborais habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 55 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. TUTELA REVOGADA.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstra que a autora se encontra acometida da patologia constatada no laudo pericial desde o ano de 2006, sem que houvesse referência à progressão ou agravamento do quadro de saúde, mas apenas que se submete a acompanhamento médico ambulatorial.
3. A limitação à exposição prolongada ao sol sempre esteve presente durante todo o período de atividade rural desenvolvida pela autora desde o diagnóstico da doença, pois não apresenta limitações funcionais físicas mas tem restrição para atividades ao ar livre e com exposição a luz solar.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação do INSS provida. Apelação da autora prejudicada. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017052-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARQUES DE MOURA - SP298452

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017052-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARQUES DE MOURA - SP298452

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANA CAROLINA OLIVEIRA DA SILVA, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença (ID 104604878 - Pág. 51/53) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 104604878 - Pág. 55/62), postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que havia recuperado a qualidade de segurada no momento do nascimento de seu filho, bem como efetuado o recolhimento de contribuições suficientes para o preenchimento da carência, conforme legislação vigente à época, não se aplicando ao caso a Medida Provisória nº 739/2016.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões do INSS (ID 104604878 - Pág. 69/71), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso autoral (ID 104604878 - Pág. 80/82).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017052-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARQUES DE MOURA - SP298452

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II).

No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade (artigo 18, I, g, da Lei n.º 8.213/91), a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

Considerando as diversas alterações legislativas relativas a esse benefício, faço uma breve análise do arcabouço legal.

Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71).

Com a vigência, em 28/03/1994, da Lei n.º 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS).

Em 29/11/1999, com a vigência da Lei n.º 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício.

A partir de 16/04/2002, com a vigência da Lei n.º 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei n.º 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99).

No que tange à carência, entretanto, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei n.º 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS.

Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS).

No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei n.º 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

No **caso concreto**, a autora demonstrou o nascimento de seu filho em 18/08/2016, conforme certidão (ID 104604878 - Pág. 16).

De acordo com o extrato do CNIS (ID 104604878 - Pág. 17), manteve vínculos de emprego nos períodos de 09/04/2013 a 25/06/2014 e 17/11/2014 a 17/12/2014 e recolheu como facultativa entre 01/03/2016 e 30/06/2016.

A própria autora relata que, após ter perdido a qualidade de segurada, reafiliou-se ao sistema, na condição de contribuinte facultativa, tendo sido orientada pelo ente previdenciário a recolher 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para fins de cumprimento da carência exigida para o benefício em questão.

Ocorre que, no momento do parto, encontrava-se em vigência a Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016, a qual revogou o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, dispunha que: “*havendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido*”.

Por outro lado, referida MP estabeleceu que o parágrafo único do art. 27 da Lei de Benefícios passaria a vigorar com a seguinte redação: “*no caso de perda da qualidade de segurada, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurador deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25*”.

Portanto, em observância ao princípio *tempus regit actum*, para que fossem levados em consideração os recolhimentos feitos pela autora na condição de contribuinte facultativa, necessário seria o cumprimento da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91. Em outras palavras, conforme bem pontuado pelo Digno Juiz de 1º grau, “quando nasceu o filho da autora a legislação que regia o salário maternidade exigia carência de 10 meses para obtenção do referido benefício, conforme parágrafo único, artigo 27, da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória nº 739, de 07/07/2016” (ID 104604878 - Pág. 52); como a autora havia contribuído tão somente por 4 (quatro) meses, imperioso concluir que não havia preenchido a carência necessária, não fazendo jus à percepção do salário-maternidade.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os julgados desta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MP 739/2016. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - No direito previdenciário, aplica-se o princípio do “tempus regit actum” ou seja, o tempo em que ocorre o ato, aplica-se a lei vigente na data da ocorrência do fato ensejador da cobertura pela seguridade social.

2 - No caso em tela, o fato gerador é o parto, no qual ocorreu na data de 19/08/2016, conforme certidão de nascimento juntado aos autos (ID. 1822365). Nesse período, estava em vigor a MP 739/2016 que teve vigência no período de 08/07/2016 a 04/11/2016.

3 - Verifica-se que, após perder sua condição de segurada, a parte autora voltou a contribuir em 01/01/2016 até 31/08/2016, e na data do parto contava com 8 (oito) contribuições, ou seja, insuficientes para a concessão do benefício pleiteado, por força da MP 739/2016, a qual vigorava nesta ocasião. Dessa forma, forçoso concluir que a parte autora não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício.

4 - Apelação do INSS provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001679-71.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, Intimação via sistema DATA: 05/04/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA MÍNIMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Para a concessão do benefício de salário-maternidade é necessária a comprovação não só da qualidade de segurada, como também do recolhimento de dez contribuições anteriores ao nascimento da filha correspondentes ao período de carência exigidos para esta espécie de benefício.

- À época do nascimento de sua filha, ocorrido em 5/10/2016, exatamente na vigência da Medida Provisória nº 739/2016, que peritrou de 8/7/2016 a 4/11/2011, a demandante detinha a qualidade de segurada, mas não possuía o número mínimo de carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade.

- Assim, de acordo com dispositivo mencionado, interpretado conjuntamente com art. 25, inc. III, da Lei nº 8.213/91, para efeitos de carência, a autora deveria somar 10 (dez) contribuições a partir da reafiliação, o que não ficou comprovado nos autos, já que, tanto o CNIS quanto a cópia dos comprovantes de recolhimento, somam apenas 6 (seis) contribuições, entre fevereiro e julho de 2016.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002043-09.2019.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. CONTRIBUINTE FACULTATIVA. MP 739/2016. VIGÊNCIA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A Constituição reconhece como direitos sociais, a fim de assegurá-los, inclusive mediante cobertura da Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância (artigos 6º, 7º, XVIII, e 201, II). No âmbito do Regime Geral da Previdência Social, foi previsto o benefício de salário-maternidade, a ser concedido de acordo com os ditames legais, observando-se o princípio *tempus regit actum*.

2 - Em sua redação original, a Lei de Benefícios da Previdência Social previu a possibilidade de concessão do salário-maternidade tão somente às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica (artigo 71). Como vigência, em 28/03/1994, da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a constar do rol das beneficiárias do salário-maternidade, sendo-lhe devido o benefício no valor de um salário mínimo (artigo 39, parágrafo único, da LBPS). Em 29/11/1999, com a vigência da Lei nº 9.876/99, todas as seguradas do RGPS, independente de sua classificação, passaram a ter direito ao benefício. A partir de 16/04/2002, com a vigência da Lei nº 10.421/02, que incluiu o artigo 71-A na Lei nº 8.213/91, o benefício também passou a ser devido no caso de adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança.

3 - Durante o período de graça, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido (artigo 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

4 - No que tange à carência, estabeleceu-se a seguinte distinção: (i) independe de carência (artigo 26, VI, da LBPS) o benefício devido às seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica; (ii) devem contar com 10 (dez) contribuições mensais (artigo 25, III, da LBPS) as seguradas contribuinte individual e facultativa; (iii) já a segurada especial deve comprovar o exercício da atividade campesina pelo período imediatamente anterior ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, por doze (doze) meses, se o benefício for devido antes da vigência da Lei nº 9.876/99, ou por 10 (dez) meses, se devido após a vigência do referido Diploma Legal, conforme disposto nos artigos 25, III, e 39, parágrafo único, da LBPS.

5 - Registre-se que, na hipótese de parto antecipado, o período de carência será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que houve essa antecipação (artigo 25, parágrafo único, da LBPS).

6 - No caso de perda da qualidade, as contribuições anteriores serão computadas para efeito de carência, a partir da reafiliação, quando a segurada contar com: (i) 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no período anterior à vigência da Lei nº 13.457/17 (artigo 24, parágrafo único, da LBPS); e (ii), a partir de 27.06.2017, metade do número de contribuições exigidas (artigo 27-A da LBPS).

7 - No caso concreto, a autora demonstrou o nascimento de seu filho em 18/08/2016. De acordo com o extrato do CNIS, manteve vínculos de emprego nos períodos de 09/04/2013 a 25/06/2014 e 17/11/2014 a 17/12/2014 e recolheu como facultativa entre 01/03/2016 e 30/06/2016.

8 - A própria autora relata que, após ter perdido a qualidade de segurada, reafiliou-se ao sistema, na condição de contribuinte facultativa, tendo sido orientada pelo ente previdenciário a recolher 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para fins de cumprimento da carência exigida para o benefício em questão.

9 - Ocorre que, no momento do parto, encontrava-se em vigência a Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016, a qual revogou o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, dispunha que: "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

10 - Por outro lado, referida MP estabeleceu que o parágrafo único do art. 27 da Lei de Benefícios passaria a vigorar com a seguinte redação: "no caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

11 - Portanto, em observância ao princípio *tempus regit actum*, para que fossem levados em consideração os recolhimentos feitos pela autora na condição de contribuinte facultativa, necessário seria o cumprimento da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91. Em outras palavras, conforme bem pontuado pelo Digno Juiz de 1º grau, "quando nasceu o filho da autora a legislação que regia o salário maternidade exigia carência de 10 meses para obtenção do referido benefício, conforme parágrafo único, artigo 27, da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória nº 739, de 07/07/2016"; como a autora havia contribuído tão somente por 4 (quatro) meses, imperioso concluir que não havia preenchido a carência necessária, não fazendo jus à percepção do salário-maternidade. Precedentes.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032512-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIEL FREITAS FRUTUOSO

Advogados do(a) APELADO: WADI SAMARA FILHO - SP161126-N, VICTOR CASTRO COSTA OLIVEIRA - SP375850-N, CASSIA DE FREITAS MENDONCA - SP382696-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032512-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIEL FREITAS FRUTUOSO

Advogados do(a) APELADO: WADI SAMARA FILHO - SP161126-N, VICTOR CASTRO COSTA OLIVEIRA - SP375850-N, CASSIA DE FREITAS MENDONCA - SP382696-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 08/01/2018 (ID4838279) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio doença (17/04/2017). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela de urgência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia requer, preliminarmente, seja anulada a sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que não houve esclarecimento do perito quanto à possibilidade de reabilitação. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo indevido o benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032512-72.2018.4.03.9999

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (17/04/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (08/01/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Preliminarmente, não vislumbro cerceamento de defesa pelo fato do M.M Juiz "a quo" não ter se pronunciado a respeito do pedido de complementação do laudo pericial requerido pela autarquia, tendo em vista que o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra no laudo as inconsistências alegadas.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O autor, operador de máquina, cursou o ensino médio, 24 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portador de doenças de natureza ortopédicas decorrente de acidente automobilístico, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 23/08/2017 (ID 4838264) revela que a parte autora é portadora de lesão de plexo braquial esquerdo e atrofia e encurtamento do membro inferior esquerdo, decorrente de acidente automobilístico. Ao exame físico o autor apresentou-se com boa constituição osteomuscular, peso de 85 quilos, altura de 1,82 m, idade biológica compatível com a cronológica, orientado no tempo e espaço, com mucosas coradas e hidratadas, pele com turgor e elasticidade conservadas e compatíveis com a idade. Membro superior esquerdo com paralisia e atrofia e inferiores com cicatrizes múltiplas no membro inferior esquerdo, com atrofia e encurtamento visíveis e deambulação claudicante. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividade habitual. As lesões são irreversíveis. Indica o início da incapacidade na data do acidente.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Inobstante, o laudo pericial afirmar a incapacidade total e permanente para a atividade habitual, o requerente ainda é jovem, possui atualmente 27 anos, cursou o ensino médio, estando inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, não ficando o juiz adstrito ao laudo.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (ID4838245), também não comprovam alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, para toda e qualquer atividade, apenas para funções que requeriram uso de membro superior esquerdo.

Depreende-se, assim, que embora esteja incapacitado para sua atividade habitual, o autor apresenta possibilidade de readaptação, bem como apresenta capacidade laboral residual, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Demonstrada a existência de incapacidade parcial e permanente, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença, desde a data da cessação (17/04/2017 – ID4838246) até o final do processo de reabilitação a que deve ser submetido o autor, nos termos da legislação vigente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS, para conceder o auxílio-doença e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
2. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.
3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez indevida. Auxílio doença concedido.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Reexame não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040509-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040509-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102414896, p. 81-82).

Em razões recursais de apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102414896, p. 86-92).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040509-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de dezembro de 2015 (ID 102414896, p. 67-72), quando o autor possuía 58 (cinquenta e oito) anos, o diagnosticou como portador de "hipertensão arterial sistêmica (CID10 - I10)", "angina pectoris (CID10 - I20)" e "diabetes mellitus não insulino dependente (CID - E11)".

O *expert* concluiu que "*há sinais de incapacidade parcial e temporária para atividades que exijam esforço físico intenso. Não há sinais de dependência de terceiros para manter as atividades da vida diária*".

Nessa senda, destacou que as patologias reduzem sua "*habilidade para o desempenho normal da profissão habitual (comerciante), devendo evitar esforço físico intenso ou que desencadeie dor no peito*".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do *expert*. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Não reconhecida a incapacidade absoluta do autor para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que o demandante não consiga continuar laborando como comerciante-proprietário de loja de roupas, sua atividade habitual, desde que evite esforços físicos intensos.

Ademais, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais ora faço anexar aos autos, dão conta que ele permaneceu vertendo recolhimentos para o RGPS, como contribuinte individual, e de maneira ininterrupta, até ao menos fevereiro do corrente ano, o que faz presumir ter continuado o labor de comerciante, não havendo que se falar em incapacidade.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO HABITUAL. COMERCIANTE. POSSIBILIDADE DE CONTINUAR, DESDE QUE EVITE ESFORÇOS FÍSICOS INTENSOS. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de dezembro de 2015 (ID 102414896, p. 67-72), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos, o diagnosticou como portador de "hipertensão arterial sistêmica (CID10 - I10)", "angina pectoris (CID10 - I20)" e "diabetes mellitus não insulino dependente (CID - E11)". O *expert* concluiu que "há sinais de incapacidade parcial e temporária para atividades que exijam esforço físico intenso. Não há sinais de dependência de terceiros para manter as atividades da vida diária". Nessa senda, destacou que as patologias reduzem sua "habilidade para o desempenho normal da profissão habitual (comerciante), devendo evitar esforço físico intenso ou que desencadeie dor no peito".

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Não reconhecida a incapacidade absoluta do autor para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que não consiga continuar laborando como comerciante-proprietário de loja de roupas, sua atividade habitual, desde que evite esforços físicos intensos.

13 - Aliás, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que ele permaneceu vertendo recolhimentos para o RGPS, como contribuinte individual, e de maneira ininterrupta, até ao menos fevereiro do corrente ano, o que faz presumir ter continuado o labor de comerciante até então, não havendo que se falar em incapacidade.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11, CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000279-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA VALDIVINA RAIMUNDO FRANCA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER RIZZO - SP146545

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000279-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA VALDIVINA RAIMUNDO FRANCA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER RIZZO - SP146545

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por BENEDITA VALDIVINA RAIMUNDO FRANÇA, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 17/02/2016 (ID 107257822 – pág. 108/113) julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de "aposentadoria por invalidez" desde 12/08/2015 (data do laudo pericial), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, descontados valores adiantados administrativamente. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida, comprovada a implantação da benesse (ID 107257822 – pág. 118/119).

Emrazões recursais de apelação (ID 107257822 – pág. 125/133), o INSS defende seja decretada a improcedência da ação, alegando que o laudo pericial teria constatado a incapacidade de natureza *parcial*, sendo devida, para o deferimento de “aposentadoria por invalidez”, a inaptdição *total*. Se diverso deste, o entendimento, pleiteia: *a*) a fixação do termo inicial da benesse na data do laudo; *b*) a redução do percentual honorário para 5%; e *c*) a alteração dos índices atinentes aos juros e à correção, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 107257822 – pág. 137/141), vieramos autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000279-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA VALDIVINA RAIMUNDO FRANCA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER RIZZO - SP146545

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do apelo do INSS

Não conheço de parte do apelo do INSS, em que requer a fixação do termo inicial na data do laudo judicial, por lhe faltar interesse recursal, porquanto a r. sentença assim já o decidira.

Prossigo, quanto à parte conhecida do apelo.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptdição por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplicícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do incís. o II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Cumprе ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes às *qualidade de segurado e carência legal* restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

Referentemente à **incapacidade**, verificam-se documentos reunidos pela parte autora (ID 107257822 – pág. 25).

E do resultado pericial datado de 12/08/2015 (ID 107257822 – pág. 89/99), infere-se que a parte autora - **doméstica (sem exercer há sete anos)**, contando com **62 anos à ocasião** (ID 107257822 – pág. 18) - seria portadora de **sequela cardíaca com cicatriz cirúrgica em região esternal e aumento da área cardíaca, com falta de ar e cansaço aos esforços físicos, sinais de sofrimento cardíaco, cujo quadro mórbido, irreversível, a impossibilita de trabalhar em atividade que exija esforço físico acentuado, tal qual empregada, sendo suscetível de readaptação ou reabilitação profissional.**

Em retorno à formulação de quesitos (ID 107257822 – pág. 12, 44/45, 58), afirmou o **expert** que a **incapacidade seria de índole parcial e permanente.**

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Decerto que, muito embora o perito do Juízo tenha caracterizado a inaptidão da parte autora como sendo **parcial e permanente**, afirmando que **deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física de que é portadora, e que respeite a sua limitação**, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), se me afigura bastante improvável que a parte autora – cujas **ocupações profissionais sempre exigiram esforços físicos**, apresentando, outrossim, **baixa escolaridade** - conseguiria, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Assim sendo, não merece qualquer reparo o julgado de Primeira Jurisdição, mantida, pois, a concessão de "aposentadoria por invalidez".

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto ao montante honorário, resta mantido tal como ditado em sentença, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

Ante o exposto, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECIDIDO EM SENTENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. APOSENTADORIA DEFERIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO. ENTENDIMENTO DA TURMA JULGADORA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE, PARCIALMENTE PROVIDA NA PARTE CONHECIDA.

1 - Não se conhece de parte do apelo do INSS, em que requer a fixação do termo inicial na data do laudo judicial, por lhe faltar interesse recursal, porquanto a r. sentença assim já o decidira.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

9 - Referentemente à **incapacidade**, verificam-se documentos reunidos pela parte autora.

10 - Do resultado pericial datado de 12/08/2015, infere-se que a parte autora - **doméstica (sem exercer há sete anos)**, contando com **62 anos à ocasião** (ID 107257822 –pág. 18) - seria portadora de *sequela cardíaca com cicatriz cirúrgica em região esternal e aumento da área cardíaca, com falta de ar e cansaço aos esforços físicos, sinais de sofrimento cardíaco, cujo quadro mórbido, irreversível, a impossibilita de trabalhar em atividade que exija esforço físico acentuado, tal qual empregada, sendo suscetível de readaptação ou reabilitação profissional.*

11 - Em retorno à formulação de quesitos, afirmou o **expert** que a **incapacidade seria de índole parcial e permanente**.

12 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Embora o perito do Juízo tenha caracterizado a inaptidão da parte autora como sendo **parcial e permanente**, afirmando que *deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física de que é portadora, e que respeite a sua limitação*, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que acontece ordinariamente no dia a dia (art. 335 do CPC/1973 e art. 375 do CPC/2015), bastante improvável que a parte autora – cujas **ocupações profissionais sempre exigiram esforços físicos**, apresentando, outrossim, **baixa escolaridade** - conseguira, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves do que aquela que sempre desempenhara.

14 - Não merece qualquer reparo o julgado de Primeira Jurisdição, mantida, pois, a concessão de "aposentadoria por invalidez".

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Montante honorário mantido, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

18 - Apelação do INSS conhecido de parte e, parcialmente provida a parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040219-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA AMARO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040219-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA AMARO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por APARECIDA AMARO, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 22.05.2014 (ID 104171377, p. 153). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 104171377, p. 124-126).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, uma vez que não analisado, e por conseguinte indeferido, seu requerimento de expedição de ofício a órgãos de saúde para que estes encaminhassem prontuários médicos da autora aos autos. No mérito, sustenta que a incapacidade da demandante é preexistente a seu ingresso no RGPS, não fazendo jus nem a aposentadoria por invalidez, nem a auxílio-doença. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB na data do laudo pericial judicial, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária (ID 104171377, p. 135-148).

A requerente apresentou contrarrazões (ID 104171377, p. 164-176).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040219-50.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA AMARO

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Por primeiro, destaco que a alegação, de que o requerimento de expedição de ofícios a órgãos de saúde, para a consequente juntada de prontuários médicos da autora aos autos, deixou de ser analisado não se verifica, pois, no *decisum*, o magistrado sentenciante expressamente anotou que “*não haveria razão para dilatar o curso do processo, para a produção de prova que não seria hábil à contraposição dos fatos incontroversos*” (ID 104171377, p. 124).

Além do mais, observo ser desnecessária tal medida, eis que o presente laudo pericial se mostrou suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou encaminhamento de ofícios, tão só porque a conclusão médica não lhe foi favorável.

A comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a tomada de demais providências é absolutamente despicienda.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 07 de julho de 2015 (ID 104171377, p. 84-91), quando a demandante possuía 73 (setenta e três) anos de idade, consignou o seguinte:

"Depois de realizada anamnese, exame físico e análise de seus documentos médicos e exames complementares, observou-se se tratar de portadora de gonartrose em joelhos acentuada à esquerda, crônica e degenerativa, causadora de limitação parcial em membro inferior esquerdo e debilidade em deambulação.

"Considerando sua última atividade laborativa habitual de fazer e vender salgados e pães, sua idade, sexo, outras comorbidades que se encontram sem complicações, equilíbrio entre o grau da incapacidade experimentada e as exigências de dadas funções, conclui-se por observar que a pericianda encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para sua atividade laborativa ou outra que lhe garanta subsistência"

Fixou, por fim, a data do início da incapacidade em maio de 2014.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido à exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

A despeito de a *expert* ter fixado a DII em tal data, tenho que o impedimento da autora já estava presente em período anterior a seu ingresso no RGPS.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado aos autos (ID 104171377, p. 72), dão conta que verteu seu primeiro recolhimento para a Previdência Social, na qualidade de segurada facultativa, em 01.05.2013, aos 71 (setenta e um) anos de idade, tendo mantido suas contribuições até 30.04.2014.

Se me figura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que a autora tenha se tornado incapaz somente após maio de 2014. Isso porque é portadora de mal degenerativo ortopédico ("gonartrose"), típico em pessoas com idade avançada, e que se caracteriza, justamente, pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.

Frisa-se que ela verteu exatamente 12 (doze) contribuições previdenciárias, no limite para o cumprimento da carência, para fins de benefício por incapacidade (art. 25, I, da Lei 8.213/91).

Em suma, a demandante somente ingressou na Previdência Social, com mais de 70 (setenta) anos de idade, na condição de segurada facultativa, tendo recolhido contribuições no limiar para o cumprimento da carência, o que somado ao fato de ser portadora de mal ortopédico degenerativo típico de pessoas com idade avançada, denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se filiar ao RGPS como o objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Observe, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Oficie-se ao INSS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. 30 ANOS SEM RECOLHIMENTO. FILIAÇÃO COM MAIS DE 70 ANOS DE IDADE. SEGURADA FACULTATIVA. MAL ORTOPÉDICO DEGENERATIVO TÍPICO DE PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NO LIMAR LEGAL. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSAAO INGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - A alegação, de que o requerimento de expedição de ofícios a órgãos de saúde, para a consequente juntada de prontuários médicos da autora aos autos, deixou de ser analisado não se verifica, pois, no **decisum**, o magistrado sentenciante expressamente anotou que *“não haveria razão para dilatar o curso do processo, para a produção de prova que não seria hábil à contraposição dos fatos incontroversos”* (ID 104171377, p. 124).
- 2 - Além do mais, se mostra desnecessária tal medida, eis que o presente laudo pericial se mostrou suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.
- 3 - Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é o direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras, ou encaminhamento de ofícios, tão só porque a conclusão médica não lhe foi favorável.
- 4 - A comprovação da incapacidade deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a tomada de demais providências é absolutamente despicienda.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da **legis**).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 12 - No que tange à incapacidade, a profissional médica indicada pelo Juízo **a quo**, com fundamento em exame realizado em 07 de julho de 2015 (ID 104171377, p. 84-91), quando a demandante possuía 73 (setenta e três) anos de idade, consignou o seguinte: *“Depois de realizada anamnese, exame físico e análise de seus documentos médicos e exames complementares, observou-se se tratar de portadora de gonartrose em joelhos acentuada à esquerda, crônica e degenerativa, causadora de limitação parcial em membro inferior esquerdo e debilidade em deambulação. Considerando sua última atividade laborativa habitual de fazer e vender salgadinhos e pães, sua idade, sexo, outras comorbidades que se encontram sem complicações, equilíbrio entre o grau da incapacidade experimentada e as exigências de suas funções, conclui-se por observar que a pericianda encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para sua atividade laborativa ou outra que lhe garanta subsistência”*. Fixou, por fim, a data do início da incapacidade em maio de 2014.
- 13 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 14 - A despeito de a **expert** ter fixado a DII em tal data, tem-se que o impedimento da autora já estava presente em período anterior a seu ingresso no RGPS.
- 15 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado aos autos (ID 104171377, p. 72), dão conta que verteu seu primeiro recolhimento para a Previdência Social, na qualidade de segurada facultativa, em 01.05.2013, aos 71 (setenta e um) anos de idade, tendo mantido suas contribuições até 30.04.2014.
- 16 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que a autora tenha se tornado incapaz somente após maio de 2014. Isso porque é portadora de mal degenerativo ortopédico (*“gonartrose”*), típico em pessoas com idade avançada, e que se caracteriza, justamente, pelo desenvolvimento paulatino ao longo dos anos.
- 17 - Frisa-se que ela verteu exatamente 12 (doze) contribuições previdenciárias, no limite para o cumprimento da carência, para fins de benefício por incapacidade (art. 25, I, da Lei 8.213/91).
- 18 - Em suma, a demandante somente ingressou na Previdência Social, com mais de 70 (setenta) anos de idade, na condição de segurada facultativa, tendo recolhido contribuições no limiar para o cumprimento da carência, o que somado ao fato de ser portadora de mal ortopédico degenerativo típico de pessoas com idade avançada, denota que sua incapacidade é preexistente à sua filiação no RGPS, além do notório caráter oportunista desta.
- 19 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se filiar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.
- 20 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 21 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 22 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035649-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

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

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035649-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

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

Advogado do(a) APELADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas, pela parte autora JUDITE ARAGÃO DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária objetivando a concessão de "auxílio-doença", com posterior conversão em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 20/05/2016 (ID 102764409 – pág. 124/125) julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS ao pagamento de "aposentadoria por invalidez", a partir de 15/04/2015 (data de início da incapacidade, estipulada no laudo pericial), com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, do NCPC. Não houve condenação em custas ou despesas processuais, diante da isenção legal da autarquia.

Em razões recursais de apelação (ID 102764409 – pág. 131/141), requereu a parte autora a fixação do termo inicial em 08/04/2014, data da postulação administrativa (sob NB 605.766.643-0) (ID 102764409 – pág. 18), em seu dizer, injustamente indeferida pelo INSS.

Apelou o INSS (ID 102764409 – pág. 146/158), requerendo a inversão da sucumbência, porquanto correta a negativa administrativa do benefício. Por mais, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto aos juros de mora e correção monetária.

Devidamente processados os recursos, com o oferecimento de correspondentes contrarrazões recursais (ID 102764409 – pág. 159/161 e 166/180), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035649-21.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N

Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: JUDITE ARAGAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do recurso da parte autora

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepió da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, o laudo médico-judicial produzido (ID 102764409 – pág. 95/100, 114) referiu, acerca do início da inaptidão para o labor, à data de 15/04/2015, coincidente com a data inscrita na *tomografia da coluna lombar* apresentada pela autora, exame este que indicara os males diagnosticados - e confirmados em perícia - como incapacitantes.

Vale ressaltar que o documento *relatório médico* trazido pela autora, junto à inicial (ID 102764409 – pág. 15), conquanto detenha data de emissão anterior, em 17/03/2014, faz remissão a patologias diversas daquelas verificadas pelo *juisperito*, como causadoras da inaptidão.

Nesta senda, não merece qualquer reparo a r. sentença.

Do recurso do INSS

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS é sucumbente na forma do art. 86, parágrafo único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do art. 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma, e consoante redação da Súmula 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para assentar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, esclareço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSECUTÓRIAS. TERMO INICIAL. TOMOGRAFIA. DATA DO EXAME. LAUDO MÉDICO-PERICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

1 - O laudo médico-judicial produzido referiu, acerca do início da inaptidão para o labor, à data de 15/04/2015, coincidente com a data inscrita na *tomografia da coluna lombar* apresentada pela autora, exame este que indicara os males diagnosticados - e confirmados em perícia - como incapacitantes.

2 - O documento *relatório médico* trazido pela autora, junto à inicial, conquanto detenha data de emissão anterior, em 17/03/2014, faz remissão a patologias diversas daquelas verificadas pelo *juisperito*, como causadoras da inaptidão.

3 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

5 - Apelo da parte autora desprovido. Apelo do INSS provido em parte. Correção monetária fixada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento ao apelo do INSS, para assentar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de

variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033029-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA APARECIDA CAVICHIONI DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033029-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA APARECIDA CAVICHIONI DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELVIRA APARECIDA CAVICHIONI DE SANTANA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (ID 102217508, p. 81-93) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (11/04/2016), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 102217508, p. 100-105), pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que os períodos de exercício de labor rural anteriores à vigência da Lei n. 8.213/91 não podem ser computados para efeito de carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 102217508, p. 109-117).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033029-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA APARECIDA CAVICHIONI DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 10 de maio de 2012 (ID 102217508, p. 10), deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural de 1º/06/1987 a 16/12/1987, de 20/01/1988 a 17/12/1988, de 10/01/1989 a 15/12/1989 e de 18/01/1990 a 15/10/1990

Foi coligida aos autos, dentre outros documentos, cópia da CTPS da autora, na qual tais vínculos encontram-se devidamente registrados (ID 102217508, p. 12-21).

A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados.

Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade do registro constante da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

Como se tal não bastasse, tais vínculos empregatícios constam nos extratos do CNIS acostados aos autos (ID 102217508, p. 23-24)

Cumprido salientar que o presente feito não se enquadra na previsão constante no Tema Repetitivo nº 1.007, considerando que se trata de períodos de labor rural devidamente registrados em CTPS e apontados no CNIS.

Assim sendo, de rigor o cômputo dos períodos rurais devidamente registrados em CTPS.

Os demais períodos laborativos restam incontroversos, logo, desnecessária sua apreciação.

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PROVA MATERIAL. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO E RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 10 de maio de 2012, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.
- 2 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.
- 3 - A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural de 1º/06/1987 a 16/12/1987, de 20/01/1988 a 17/12/1988, de 10/01/1989 a 15/12/1989 e de 18/01/1990 a 15/10/1990
- 4 - Foi coligida aos autos, dentre outros documentos, cópia da CTPS da autora, na qual tais vínculos encontram-se devidamente registrados.
- 5 - A CTPS é prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos nela apontados.
- 6 - Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.
- 7 - Saliente-se que há presunção legal da veracidade do registro constante da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.
- 8 - Como se tal não bastasse, tais vínculos empregatícios constam nos extratos do CNIS acostados aos autos (ID 102217508, p. 23-24)
- 9 - Cumpre salientar que o presente feito não se enquadra na previsão constante no Tema Repetitivo nº 1.007, considerando que se trata de períodos de labor rural devidamente registrados em CTPS e apontados no CNIS.
- 10 - Assim sendo, de rigor o cômputo dos períodos rurais devidamente registrados em CTPS.
- 11 - Os demais períodos laborativos restam incontroversos, logo, desnecessária sua apreciação.
- 12 - Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- 13 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 14 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 15 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO OSCAR ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: ANA AMÉLIA PEREIRA MATOS - SP411120-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO OSCAR ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: ANA AMELIA PEREIRA MATOS - SP411120-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (09.08.75 a 01.10.85).

Sustentou a parte autora que reconhecido o labor em condições especiais no período pleiteado, preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria especial por ocasião do requerimento administrativo (19.06.2009 – ID 39969474/129).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 29.08.75 a 01.10.85, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, reconhecendo o preenchimento dos requisitos legais à percepção da aposentadoria integral na DER (19.06.2009), condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano desde a citação; 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil/2002 até 30.06.2009 e, a partir daí, com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, na fase de liquidação do julgado, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 13.06.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da inadmissibilidade como meio de prova, da perícia por similaridade. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Peticiona a parte autora requerendo a antecipação da tutela recursal e o pagamento imediato das diferenças devidas, decorrentes do recálculo do benefício (ID 39969479/1-32 e 12261418/1-14).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006949-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO OSCAR ANTUNES

Advogados do(a) APELADO: ANA AMELIA PEREIRA MATOS - SP411120-A, OSMAR PEREIRA QUADROS JUNIOR - SP413513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (09.08.75 a 01.10.85).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29.08.75 a 01.10.85 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que o pleito relativo ao período de 09.08.75 a 28.08.75, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

De início, anote-se que embora a CTPS (ID 39969465/70) faça menção ao vínculo empregatício no período de 29.08.75 a 30.09.85, consta do sistema CNIS como data fim do vínculo, 01.10.85.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre 29.08.75 a 01.10.85, laborado na função de auxiliar de serviços gerais/transporte rodoviário, junto à Transdropa S/A Transporte de Drogas e Mercadorias, sucedida por ITD Transportes Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (87,4 decibéis), conforme apurado em prova pericial realizada em juízo (ID 39969471/39-55), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

A realização de perícia por similitude é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similitude, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similitude. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta por similitude é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, restou demonstrado da documentação acostada aos autos que a empresa em que o apelado trabalhou (Transdroga S/A Transporte de Drogas e Mercadorias) não existe mais, tendo sido sucedida por ITD Transportes Ltda. Por sua vez, a perícia foi realizada em empresa com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, com atividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas.

Verifica-se, ainda, que o laudo pericial (ID 39969471/39-55) apontou a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o(s) documento(s) apontem a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o laudo pericial informou expressamente a inexistência de registros acerca do fornecimento e uso de EPI eficaz. Aponta(m), também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora, consistentes na manutenção de veículos (caminhões), bem como limpeza de peças e componentes.

A descrição das atividades específicas permite concluir que ainda que houvesse a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementemente esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre 29.08.75 a 01.10.85 deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Desta forma, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (29.08.75 a 01.10.85) não reduz a total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos (29.08.75 a 01.10.85), bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo (ID 39969465/51-53) constante do CNIS, verifica-se que à data do requerimento administrativo (19.06.2009), a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do primeiro requerimento administrativo em 19.06.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 29.06.2009 (ID 39969474/129) e da propositura da presente ação em 26.07.2013.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata revisão da renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos desta decisão, ressalvando-se que o pagamento dos atrasados depende do trânsito em julgado da decisão.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado BENEDITO OSCAR ANTUNES, necessários para o cumprimento da ordem.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
8. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Prestação de caráter alimentar. Revisão imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040049-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA DAHMER

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040049-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA DAHMER

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DA GLORIA DAHMER, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, extinguiu o processo, sem exame do mérito, e julgou prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de omissão, pois o *de cujus* estava vinculado à Previdência Social na época do passamento, uma vez que atuava nas lides camponesas, conforme demonstra o substrato material corroborado pela prova oral.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040049-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GLORIA DAHMER

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O inconformismo da parte autora, contudo, não comporta provimento.

A CTPS do falecido anexada aos autos não constitui início de prova material de seu labor rural, já que apenas demonstra que ele foi contratado para exercer funções tipicamente urbanas de "servente", "porteiro", "vigilante", "pedreiro" e "auxiliar de serviços gerais" (ID 117033356 - p. 17-21).

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"O evento morte do Sr. Ozório Canisio Dahmer, ocorrido em 20/11/2010, e a condição de dependente da autora restaram comprovados pelas certidões de óbito (fl. 14) e de casamento (fl. 45), sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo:

1 - certidão de casamento entre o de cujus e a autora, celebrado em 28/06/1980, na qual o falecido é qualificado como "lavrador" (fl. 45);

Embora o referido documento sirva como indicio de labor rural próximo ao ano de 1980, não demonstra a continuidade de tal atividade no período posterior: Nesta senda, é oportuno salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social, que também acompanha a petição inicial, revela que o de cujus exerceu apenas atividades de caráter urbano entre 1981 e 1991, nas funções de servente, porteiro, vigilante, pedreiro e auxiliar de serviços gerais (fls. 17/20). Assim, caberia à demandante apresentar novo início de prova material que indicasse que o falecido, após a extinção do último contrato de trabalho, em 05/06/1991, passou a atuar informalmente nas lides camponesas.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral (mídia à fl. 123), tal circunstância, por si só, não altera o resultado da demanda, tendo em vista a impossibilidade de demonstrar o exercício de atividade rural exclusivamente mediante prova testemunhal, nos termos da Súmula 149 do C. STJ.

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide camponesa, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo de cujus à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016). "

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0045619-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713

APELADO: NADI LOPES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: BIANCA MELISSA TEODORO - SP219501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045619-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713

APELADO: NADI LOPES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: BIANCA MELISSA TEODORO - SP219501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por NADI LOPES DE AZEVEDO, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de omissão e de contradição, pois ela era dependente do *de cuius* na época do passamento, conforme demonstra o substrato material corroborado pela prova oral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045619-79.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713

APELADO: NADI LOPES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: BIANCA MELISSA TEODORO - SP219501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"O evento morte do Sr. Leonardo Lopes de Azevedo, ocorrido em 27/11/2012, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito (fl. 09).

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do de cuius, uma vez o último vínculo empregatício do falecido foi extinto em 10/11/2012, portanto, poucos dias antes do passamento, segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 40).

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e era arrimo da família.

A fim de corroborar suas alegações, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos:

1 - declaração do proprietário do Supermercado Ramalho, Sr. Antônio Carlos Rios Ramalho, na qual consta que o falecido fazia compras no estabelecimento para ajudar a mãe (fl. 23);

2 - declaração da proprietária da loja Vitória Modas, Sr^a. Marinete Dias Cordeiro da Silva, na qual se afirma que o falecido fazia compras no estabelecimento para a família (fl. 24).

Tais documentos, contudo, são inadmissíveis como prova material da dependência econômica, uma vez que não indicam o valor econômica, ainda que estimado, e a habitualidade de tais compras, equivalendo, na verdade, a vagos depoimentos escritos.

No mais, para aferir a condição de dependente da autora, foi realizada audiência de instrução e julgamento em 17/06/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas (mídia à fl. 109):

A primeira testemunha, a Sr^a. Ilza Gomes de Souza, declarou conhecer a autora e o falecido há cerca de seis anos. Segundo a depoente, o núcleo familiar era composto pela demandante, seu marido e o filho falecido. A subsistência da família advinha dos rendimentos do **de cujus** e da autora, uma vez que o pai do falecido não tinha condições de trabalhar por estar acometido de "problemas de mente". A colaboração financeira do **de cujus** consistia na realização de compras e no auxílio prestado à autora para pagar o aluguel.

A segunda testemunha, o Sr. Antônio Carlos Rios Ramalho, informou conhecer a autora e o falecido há aproximadamente dois anos. Segundo o depoente, o falecido trabalhava na lavoura e morava com a autora e o pai. As despesas da família eram custeadas pela demandante e pelo **de cujus**. Afirmou que o falecido ia a seu estabelecimento para pagar dívidas da mãe.

Entretanto, os relatos foram insuficientes para demonstrar que o aporte financeiro do falecido era habitual, substancial e necessário para garantir a subsistência da autora. Na verdade, o que os depoimentos revelaram é que o **de cujus** apenas colaborava eventualmente para o custeio das despesas comuns do núcleo familiar.

No mais, os extratos do CNIS, anexados aos autos pelo INSS, revelaram que a autora possui vasto histórico laboral e que, na data do óbito, mantinha vínculo empregatício formal com renda superior àquela recebida pelo falecido (fls. 37/39 e 132/139). De fato, enquanto a renda média do falecido, no ano do passamento, não ultrapassou R\$ 828,51 (oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e um centavos), a da demandante era de R\$ 843,81 (oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos) no mesmo período. O referido documento ainda demonstra que, após o óbito do **de cujus**, a autora continuou tendo uma vida laboral ativa, recebendo salários, inclusive, superiores àqueles que ganhara próximo à data do óbito, em 2012.

Por fim, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos, indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001099-13.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELADO: CARLOS ROBERTO FUSCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001099-13.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELADO: CARLOS ROBERTO FUSCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão de ID 127682350 - págs. 1/12, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, e deu parcial provimento à remessa necessária e à sua apelação.

Em razões recursais (ID 129333926 – págs. 1/4), o INSS sustenta que a decisão foi omissa e contraditória, ao enunciar que o PPP não traz em seus campos a habitualidade e a permanência, o que não poderia prejudicar o segurado. Aduz que o postulante deve comprovar a efetiva exposição a agentes insalubres, de modo habitual e permanente. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001099-13.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELADO: CARLOS ROBERTO FUSCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127682350 – págs. 5 e 7):

"Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

(...)

Quanto ao período laborado na empresa "JF Máquinas Agrícolas Ltda" de 11/10/2001 a 08/10/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 99358184 - págs. 62/64), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 92,5dB a 100dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços.

A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA

(...)

- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.

- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.

(...)

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 11/10/2001 a 08/10/2012."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 – Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043249-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA SANGUIN

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043249-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA SANGUIN

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA SANGUIN contra o v. acórdão (ID 118137794, p. 92-101), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Razões recursais (ID 118137794, p. 103-115), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de rurícola, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043249-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA SANGUIN

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 118137794, p. 92-101):

"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 24 de setembro de 1956 (fl. 17), com implemento do requisito etário em 24 de setembro de 2011. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2011, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 1º/02/1992 a 09/12/1992, de 03/05/1993 a 07/07/1993, de 27/04/1994 a 21/11/1994, de 1º/07/1996 a 30/11/1996, de 1º/08/1997 a 06/12/1997, de 11/05/1998 a 14/12/1998, de 06/05/1999 a 22/10/1999, de 06/06/2001 a 30/06/2001, de 02/07/2001 a 19/12/2001, de 1º/06/2002 a 17/11/2002, de 31/05/2005 a 1º/07/2005 e de 15/05/2006 a 30/11/2006 (fls. 18/28); de certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido foi qualificado como lavrador (fl. 30); de CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1986 e 2011 (fls. 46/71); e de contratos de parceria agrícola, firmados em 1993 e 1995, nos quais o marido da autora, qualificado como lavrador, figura como parceiro outorgado (fls. 31/44).

No que tange aos documentos em nome do marido, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava em propriedades rurais de terceiros, sem mencionar qualquer atividade desenvolvida em companhia do marido.

Em relação à CTPS da autora, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezera, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, cujos depoimentos encontram-se arquivados em mídia à fl. 121, considerando que não encontraram substrato material suficiente, não bastam, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF 3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora campesina fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afontar o senso comum, ensaja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, alçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedentemente julgados pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sínei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a no pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protetatório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora camponesa fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protetatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009119-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: RICARDO TALIERI SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009119-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

APELADO: RICARDO TALIERI SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 128408776 - Pág. 1/9), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 130286767 - Pág. 1/8), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão no julgado "com relação à falta de interesse de agir da parte autora", uma vez que o reconhecimento do direito à majoração da RMI se deu "com base numa sentença trabalhista que não foi submetida à análise do INSS na esfera administrativa". Sustenta, ainda, a existência de omissão, contradição e obscuridade, no tocante à fixação dos efeitos financeiros da revisão, aduzindo que deveriam incidir a partir da data da citação, tendo em vista que a Autarquia "somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação dos novos salários de contribuição no processo judicial". Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, por se tratar de matéria de ordem pública - a qual pode ser alegada e apreciada, inclusive de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição - passo a analisar a alegação da Autarquia no que concerne à falta de interesse processual em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. A urgência, todavia, não merece ser acolhida.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE nº 631.240/MG, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014). (grifos nossos)

Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 128408776 - Pág. 1/5):

"In casu, a parte autora teve reconhecido, por meio de ação reclamatória trabalhista (Processo nº 0061900-13-2006-5-15-0072, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Rancheira/SP) - cujas principais peças foram trazidas aos autos - verbas de caráter remuneratório decorrentes do vínculo empregatício mantido com a empregadora "Açucareira Quatá S/A". Referido vínculo foi devidamente registrado no CNIS do requerente (ID 107171325 - Págs. 23/24) e não foi impugnado pela Autarquia. A controvérsia reside, portanto, na possibilidade de integração (ou não) das verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista em pauta, aos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja apurada uma nova RMI.

Do compulsar dos autos, depreende-se que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho, a qual foi confirmada e ampliada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, condenou a reclamada na "retificação da anotação da correta remuneração (salário contratual e o valor correspondente a 36 horas extras fixas, com adicional de 100% na CTPS", bem como no pagamento de "diferenças dos valores dos recolhimentos previdenciários e do FGTS pela integração do valor das 36 horas extras fixas, com 100% ao salário, (...) diferenças decorrentes em horas extras pagas, DSR's, férias + 1/3, 13º salários, verbas rescisórias, incluindo aviso prévio e FGTS (8% + 40%); 20 (vinte) minutos diários de horas extras / in itinere, nos dias efetivamente trabalhados; 40% sobre o salário mínimo a título de adicional de insalubridade; e diferenças salariais decorrentes da integração da hora in itinere e do adicional de insalubridade para pagamento das demais verbas de praxe (horas extras, DSR's, férias + 1/3, 13º's, verbas rescisórias, incluindo aviso prévio e FGTS 8% + 40%)". Determinou, ainda, o recolhimento das contribuições previdenciárias, fixando os critérios a serem observados quanto ao cálculo (ID 107171323 - Págs. 5/16).

Verifico ainda que, a sentença homologatória dos cálculos apurados em fase de execução provisória do julgado, fixou o montante a ser pago a título de contribuições previdenciárias, estabelecendo o valor de R\$841,88 (cota empregado) e R\$ 2.420,40 (cota da empregadora), tendo sido tais valores incluídos no depósito judicial efetivado pela empresa (ID 107171324 - Págs. 17/19 e 25).

Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez comprovado ter sido a reclamada condenada, mediante regular instrução processual, a pagar os salários efetivamente devidos, e a recolher as contribuições previdenciárias - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira.

Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

Assim, eventual débito ainda remanescente, relativo às contribuições previdenciárias a serem suportadas pela empregadora, não pode ser alegada em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

Dito isso, tenho como correta a sentença vergastada que condenou o INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, sendo de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI do segurado.

(...)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 19/04/2005 – ID 107171322 - Pág. 14/18), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos salários de contribuição da parte autora, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada por ocasião do ajuizamento da presente demanda. (grifos nossos)

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PREVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEMANDA REVISIONAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. Tendo em vista tratar-se de demanda revisional, afigura-se descabida, no presente caso, a exigência de prévia postulação do direito na seara administrativa.

2 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012199-27.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012199-27.2011.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1239/2456

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, contra o v. acórdão de ID 127684296 - págs. 1/15, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da sua apelação, negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 130962417 - págs. 1/4), o embargante requer a admissão da especialidade de 01.06.1982 a 04.04.1985 e de 01.09.1985 a 22.11.1985 em razão da categoria profissional de prestista. Alega que, inicialmente, foi postulada a conversão inversa de tais períodos, tidos por comuns, pleito não acolhido por este Tribunal. Invocando a máxima utilidade do processo, formula aludido requerimento, a fim de obter a transformação do seu benefício em aposentadoria especial. Requer, ainda, a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012199-27.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: RAIMUNDO NONATO DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127684296 - pág. 9):

"A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017)."

Ajuizada a demanda, arguindo a possibilidade de conversão inversa, a parte autora requereu a conversão em especial dos períodos comuns de 01.06.1982 a 04.04.1985 e de 01.09.1985 a 22.11.1985, o que restou indeferido no julgamento da apelação, como se observa no destaque acima. Não cabe à parte autora, a esta altura, trazer inovações no objeto do litígio, modificando o seu pedido, atitude vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004849-59.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CLEDIVAN ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004849-59.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CLEDIVAN ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão/revisão de benefício previdenciário.

Em julgamento colegiado, a 7ª Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença, para determinar a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Interpostos recursos especial e extraordinário, foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte e devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/15, considerado o paradigma firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947/SE) acerca da matéria em questão.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004849-59.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: CLEDIVAN ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O entendimento manifestado pelo colegiado, no sentido da aplicação da Lei nº 11.960/09 como critério de atualização monetária das prestações decorrentes da condenação destoa, efetivamente, daquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal no aresto paradigma invocado.

Isso porque aquela Colenda Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

Eis que de rigor, portanto, a adequação do aresto ao entendimento então firmado.

Ante o exposto, entendo que a situação em tela se subsume à hipótese a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual, em **juízo positivo de retratação**, reformo o acórdão impugnado e determino a incidência da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento, mantendo, no mais, o r. julgado nos termos em que proferido.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. ACÓRDÃO MODIFICADO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Acórdão reformado, no ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, reformar o acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001949-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001949-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA FRANCISCO, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, desde a data do requerimento administrativo protocolado em 20/11/2013, sob NB 604.160.956-4 (ID 107143230 – pág. 29), ou desde a data da citação (realizada em 09/05/2014) (ID 107143230 – pág. 37).

A r. sentença proferida em 07/06/2016 (ID 107143230 – pág. 174/175) julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, porque beneficiária da assistência judiciária (ID 107143230 – pág. 36).

Em suas razões recursais (ID 107143230 – pág. 178/212), aduz a parte autora ser portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, que a incapacitariam para o trabalho, referindo, ainda, ter sofrido acidente vascular cerebral (AVC) em janeiro/2015, limitando sua motricidade. Insiste na concessão da benesse, devendo ser consideradas, a tanto, suas condições pessoais – 67 anos de idade e profissão empregada doméstica.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001949-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Constam dos autos cópias de CTPS (ID 107143230 – pág. 26/27) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 107143230 – pág. 51), indicando vinculação empregatícia entre anos 1976 e 1980, além de recolhimentos previdenciários vertidos de fevereiro a outubro/2000 (registrados como *empregada doméstica*), e de novembro/2011 a fevereiro/2012, maio/2012 a dezembro/2013 e janeiro/2014 (como *contribuinte individual/facultativo*).

Neste ponto, comprovadas as *qualidade de segurado previdenciário e carência legalmente exigida*.

Doutra via, observa-se o resultado de *duas perícias médicas* ordenadas pelo d. Juízo: a primeira datada de 10/03/2015 (ID 107143230 – pág. 83/88), e a segunda, produzida em 23/02/2016 (ID 107143230 – pág. 136/140), ambas com respostas aos quesitos formulados (ID 107143230 – pág. 16/17, 46/47).

A parte autora contaria com **66 anos de idade** à ocasião do primeiro exame (ID 107143230 – pág. 24), sendo de profissão *empregada doméstica e cuidadora de idosos, desempregada há um ano e meio*.

O **primeiro laudo** descreve as patologias da parte autora como *diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica*. Esclarece, outrossim, que:

A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. Há a menção ao acidente vascular cerebral. Contudo, há tomografia de crânio recente que trouxe no ato pericial, sem laudo, onde não se viu acidente vascular cerebral. E não há hipotrofia nos membros, que estão simétricos. Não haveria como se determinar ter havido acidente vascular cerebral, a menos que tenha sido acidente vascular cerebral transitório.

Concluiu o perito que *não haveria determinação de seqüela atual, não havendo incapacidade*.

Já a **segunda peça pericial**, produzida por *especialista neurocirurgião*, traz, em suma, o seguinte conteúdo:

Após a realização da perícia médica, análise de exames complementares e relatórios médicos, constata-se que a Autora apresenta seqüela leve motora decorrente de acidente vascular cerebral isquêmico, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica.

A Autora já realizou perícia anterior clínica em 10/03/2015.

Em relação ao quadro neurológico, houve quadro de acidente vascular cerebral em 31/01/2015, com melhora no decurso do tempo.

Concluiu o *expert* pela *incapacidade laborativa total e temporária por seis meses com DII 31/01/2015, sem constatação de incapacidade atual*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Resulta, pois, a conclusão de que a parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", pelo prazo em que incapacitada.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, **em hipóteses excepcionais**, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

Concluiu o perito que a pericianda encontrar-se-ia *incapacitada desde janeiro/2015, perdurando por 06 meses*.

Assim, a DIB do "auxílio-doença" deve ser estabelecida conforme consignado no laudo, isso porque, nem na data da postulação administrativa da benesse (20/11/2013), nem na data da citação (09/05/2014), verificara-se a incapacidade ora comprovada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 31/01/2015 e até 30/06/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. 2 LAUDOS PERICIAIS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO DESDE A DIL, POR 06 MESES. TERMO INICIAL. DATA CONSIGNADA NO LAUDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - Constam dos autos cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando vinculação empregatícia entre anos 1976 e 1980, além de recolhimentos previdenciários vertidos de fevereiro a outubro/2000 (registrados como *empregada doméstica*), e de novembro/2011 a fevereiro/2012, maio/2012 a dezembro/2013 e janeiro/2014 (como *contribuinte individual/facultativo*). Comprovadas as **qualidade de segurado previdenciário e carência legalmente exigida**.

9 - Observa-se o resultado de *duas perícias médicas* ordenadas pelo d. Juízo: a primeira datada de 10/03/2015, e a segunda, produzida em 23/02/2016, ambas com respostas aos quesitos formulados. A parte autora contaria com **66 anos de idade** à ocasião do primeiro exame, sendo de profissão *empregada doméstica e cuidadora de idosos, desempregada há um ano e meio*.

10 - O **primeiro laudo** descreve as patologias da parte autora como *diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica*. Esclarece, outrossim, que: *a hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. Há a menção ao acidente vascular cerebral. Contudo, há tomografia de crânio recente que trouxe no ato pericial, sem laudo, onde não se viu acidente vascular cerebral. E não há hipotrofia nos membros, que estão simétricos. Não haveria como se determinar ter havido acidente vascular cerebral, a menos que tenha sido acidente vascular cerebral transitório*. Concluiu o perito que **não haveria determinação de sequela atual, não havendo incapacidade**.

11 - A **segunda peça pericial**, produzida por *especialista neurocirurgião*, traz, em suma, o seguinte conteúdo: *após a realização da perícia médica, análise de exames complementares e relatórios médicos, constata-se que a Autora apresenta sequela leve motora decorrente de acidente vascular cerebral isquêmico, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica. Autora já realizou perícia anterior clínica em 10/03/2015. Em relação ao quadro neurológico, houve quadro de acidente vascular cerebral em 31/01/2015, com melhora no decurso do tempo*. Concluiu o **expert** pela **incapacidade laborativa total e temporária por seis meses com DII 31/01/2015, sem constatação de incapacidade atual**.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoja a controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - A parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", pelo prazo em que incapacitada.

14 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

15 - Em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

16 - Concluiu o perito que a perícia encontrara-se **incapacitada desde janeiro/2015, perdurando por 06 meses**.

17 - DIB do "auxílio-doença" estabelecida conforme consignado no laudo, isso porque, nem na data da postulação administrativa da benesse (20/11/2013), nem na data da citação (09/05/2014), verificara-se a incapacidade ora comprovada.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

21 - No que se refere às custas processuais, isenta a autarquia.

22 - Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 31/01/2015 e até 30/06/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039089-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODILO LOPES RUBIM

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO FRANZOI - SP139570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039089-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODILO LOPES RUBIM

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO FRANZOI - SP139570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ODILO LOPES RUBIM, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 22/06/2017, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o demandante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a cobrança destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, pois dependia economicamente do *de cujus* na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039089-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ODILO LOPES RUBIM

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO FRANZOI - SP139570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e o autor residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Sílvio Arquimedes Lopes Rubim, ocorrido em 12/01/2016, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que seu último recolhimento previdenciário, na condição de contribuinte individual, remonta a 31/12/2015, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição do autor como dependente do falecido, na condição de pai.

Sustenta o demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ele e colaborava no custeio das despesas do lar.

Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, apenas notas fiscais de compra de roupas e de materiais de construção em nome do falecido.

No mais, embora tenha se comprometido a levar suas testemunhas à audiência de instrução realizada em 01/06/2017, independentemente de intimação, nos termos do artigo 455, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, o autor compareceu sozinho ao referido ato processual, o que inviabilizou a colheita de depoimentos sobre a situação cotidiana da família, razão pela qual o MM. Juízo '*a quo*' declarou a prova oral preclusa.

A fim de superar a insuficiência de provas da dependência econômica, o autor anexou em sede recursal, duas declarações essencialmente idênticas sobre a situação da família e a importância do auxílio-financeiro do falecido, prestadas por Josué Soares de Melo e Roberto Fernandes Baliero, que afirmaram o seguinte: "(...) Conheço Sílvio desde quando ele ainda era solteiro, ele casou-se e tempos depois a esposa faleceu, o Sílvio se mudou para a casa dos pais. O Sílvio morava com os pais e trabalhava, ajudando nas despesas da casa. Depois que ele faleceu, o Sr. Odilo e a esposa estão passando dificuldades financeiras, pois a renda do filho Sílvio ajudava a custear os gastos mensais básicos da família".

Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e o demandante.

O extrato do CNIS revela que o autor recebe aposentadoria por idade desde 19/01/2009 (NB 145.447.347-6). O mesmo documento ainda demonstra que o falecido era contribuinte individual e efetuava recolhimentos previdenciários sobre o valor mínimo. Assim, não há evidência material alguma de que o aporte financeiro do falecido, caso existente, fosse substancial, frequente e imprescindível para assegurar a subsistência do autor, já que este último possui renda própria não inferior a um salário mínimo mensal.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado ao pai é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, **majoro** os honorários advocatícios em 2% (dois por cento).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS EM SEDE RECURSAL.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

4 - Destaca-se também a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

7 - O fato de o filho falecido e o autor residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

8 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

9 - O evento morte do Sr. Sílvio Arquimedes Lopes Rubim, ocorrido em 12/01/2016, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que seu último recolhimento previdenciário, na condição de contribuinte individual, remonta a 31/12/2015, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

10 - A celeuma diz respeito à condição do autor como dependente do falecido, na condição de pai.

11 - Sustenta o demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ele e colaborava no custeio das despesas do lar. Anexou-se, como pretensa prova material da dependência econômica, apenas notas fiscais de compra de roupas e de materiais de construção em nome do falecido.

12 - No mais, embora tenha se comprometido a levar suas testemunhas à audiência de instrução realizada em 01/06/2017, independentemente de intimação, nos termos do artigo 455, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, o autor compareceu sozinho ao referido ato processual, o que inviabilizou a colheita de depoimentos sobre a situação cotidiana da família, razão pela qual o MM. Juízo *'a quo'* declarou a prova oral preclusa.

13 - A fim de superar a insuficiência de provas da dependência econômica, o autor anexou em sede recursal, duas declarações essencialmente idênticas sobre a situação da família e a importância do auxílio-financeiro do falecido, prestadas por Josué Soares de Melo e Roberto Fernandes Balero, que afirmaram o seguinte: "(...) Conheço Sílvio desde quando ele ainda era solteiro, ele casou-se e tempos depois a esposa faleceu, o Sílvio se mudou para a casa dos pais. O Sílvio morava com os pais e trabalhava, ajudando nas despesas da casa. Depois que ele faleceu, o Sr. Odílio e a esposa estão passando dificuldades financeiras, pois a renda do filho Sílvio ajudava a custear os gastos mensais básicos da família".

14 - Todavia, a análise de todas as provas produzidas no curso da instrução não demonstra a existência de dependência econômica entre o falecido e o demandante.

15 - O extrato do CNIS revela que o autor recebe aposentadoria por idade desde 19/01/2009 (NB 145.447.347-6). O mesmo documento ainda demonstra que o falecido era contribuinte individual e efetuava recolhimentos previdenciários sobre o valor mínimo. Assim, não há evidência material alguma de que o aporte financeiro do falecido, caso existente, fosse substancial, frequente e imprescindível para assegurar a subsistência do autor, já que este último possui renda própria não inferior a um salário mínimo mensal.

16 - Eventual auxílio prestado ao pai é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.

17 - Cabia ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

18 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

19 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

20 - Apelação do demandante desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela parte autora e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, majorar os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025529-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: FRANCISCO CARLOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025529-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: FRANCISCO CARLOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por FRANCISCO CARLOS FARIA, representado por sua curadora ANA MARIA FARIA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 05/11/2015, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de pensão por morte, pagando as prestações atrasadas, desde a data da distribuição da demanda (12/06/2012), acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a antecipação da tutela jurisdicional, houve a implantação do benefício em 01/11/2015, com renda mensal equivalente a R\$ 837,35 (oitocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos).

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente do autor em relação ao falecido, eis que sua invalidez ocorreu após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioria previdenciária. Subsidiariamente, requer o cálculo da correção monetária conforme os critérios estabelecidos pela Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025529-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: FRANCISCO CARLOS FARIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 05/11/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o art. 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 837,35 (oitocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos), desde 12/06/2012.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (12/06/2012) até a data da prolação da sentença (05/11/2015) contam-se 41 (quarenta e uma) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual afasto a preliminar suscitada pelo réu, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Anezo Faria, ocorrido em 09/05/2012, restou comprovada pela certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que beneficiário de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 0944702511), sendo, portanto, incontroverso.

A celexuma diz respeito à condição de dependente do autor em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que o demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e o autor está comprovada pela certidões de óbito e de curatela definitiva.

No que se tange à incapacidade, o extrato do Sistema Único de Benefício revela que o autor recebe o benefício de pensão por morte, na condição de filho inválido de sua mãe, a Srª. Durvalina Fenerick Faria, desde 25/10/2000 (ID 107310810 - p. 23). Além disso, o próprio perito do INSS diagnosticou o demandante como portador de esquizofrenia ("F20"), fixando o termo inicial da invalidez em 24/05/1982 (ID 107310810 - p. 41).

A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo craneoencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.).

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de remessa necessária, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. ECLOSÃO DA INVALIDEZ ANTES DO ÓBITO DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE LABORAL APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 837,35 (oitocentos e trinta e sete reais e trinta e cinco centavos), desde 12/06/2012. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (12/06/2012) até a data da prolação da sentença (05/11/2015) contam-se 41 (quarenta e uma) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual se rejeita a preliminar suscitada pelo réu, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O evento morte do Sr. Anezo Faria, ocorrido em 09/05/2012, restou comprovada pela certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que beneficiário de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 0944702511), sendo, portanto, incontroverso.

5 - A celexma diz respeito à condição de dependente do autor em relação ao falecido.

6 - Sustenta o INSS que o demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.

7 - A relação de filiação entre o genitor falecido e o autor está comprovada pela certidões de óbito e de curatela definitiva.

8 - No que se tange à incapacidade, o extrato do Sistema Único de Benefício revela que o autor recebe o benefício de pensão por morte, na condição de filho inválido de sua mãe, a Srª. Durvalina Fenerick Faria, desde 25/10/2000 (ID 107310810 - p. 23). Além disso, o próprio perito do INSS diagnosticou o demandante como portador de esquizofrenia ("F20"), fixando o termo inicial da invalidez em 24/05/1982 (ID 107310810 - p. 41).

9 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

10 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

11 - Não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

12 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002329-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELENA MARIA DOS SANTOS E SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002329-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELENA MARIA DOS SANTOS E SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELENA MARIA DOS SANTOS E SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 762447, p. 1-8) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 762447, p. 27-32), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 762447, p. 35-45).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002329-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELENAMARIADOS SANTOS E SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 09 de junho de 1952 (ID 762443, p. 10), com implemento do requisito etário em 09 de junho de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de certidão de casamento da autora, realizado em 1974, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 762443, p. 12); e de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1980 e 1984 (ID 762443, p. 13-14).

A CTPS do marido não se consubstancia em início de prova material em regime de economia familiar, única que permite o aproveitamento de documento em nome de cônjuge.

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de casamento não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que o tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVADO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2007) por, pelo menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de certidão casamento da autora, realizado em 1974, na qual o marido foi qualificado como lavrador; e de CTPS do marido da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1980 e 1984.

4 - A CTPS do marido não se consubstancia em início de prova material em regime de economia familiar, única que permite o aproveitamento de documento em nome de cônjuge.

5 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de casamento não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022909-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

APELADO: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022909-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

APELADO: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas por RUBENS CARLOS DOMINGOS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada pelo primeiro, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidos os requisitos legais, a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, ocorrida em 20.12.2012 (ID 117833536, p. 15). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação (ID 117833536, p. 115-117).

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e definitivamente incapacitado para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez (ID 117833536, p. 120-127).

O INSS também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta que o autor não demonstrou estar incapacitado para o trabalho, eis que nele continuou após a cessação da benesse, que quer ver restabelecida com a presente demanda. Em sede subsidiária, pleiteia o desconto das parcelas correspondentes aos meses em que o autor desenvolveu atividade remunerada após a DIB fixada no *decisum*, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária (ID 117833536, p. 144-152).

A autarquia e o autor apresentaram contrarrazões (ID 117833536, p. 153-155 e 160-162).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Em seqüência, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 117833536, p. 165-166).

O julgamento da *questio* se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022909-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

APELADO: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 14 de maio de 2014 (ID 117833536, p. 82-84), quando o demandante possuía 37 (trinta e sete) anos, consignou o seguinte:

"O caso em análise trata de (males) degenerativos de coluna cervical e lombossacra de gravidade moderada.

O perito acredita que, por ser jovem, um período de um ano de auxílio-doença, fazendo repouso relativo, poderá ser benéfico para (o autor) voltar ao trabalho.

Conclusão.

O periciado apresenta incapacidade total para o trabalho, no momento".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e temporária do demandante para o trabalho, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, como o desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em manter benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, coma impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreçou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os atulidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013)".

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** às apelações do autor e do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS DESPROVIDAS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 14 de maio de 2014 (ID 117833536, p. 82-84), quando o demandante possuía 37 (trinta e sete) anos, consignou o seguinte: "*O caso em análise trata de (males) degenerativos de coluna cervical e lombossacra de gravidade moderada. O perito acredita que, por ser jovem, um período de um ano de auxílio-doença, fazendo repouso relativo, poderá ser benéfico para (o autor) voltar ao trabalho. Conclusão. O pericidado apresenta incapacidade total para o trabalho, no momento.*"

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Reconhecida a incapacidade total e temporária do demandante para o trabalho, acertado o deferimento de auxílio-doença, nos exatos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

13 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

14 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

15 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*"

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelações da parte autora e do INSS desprovidas. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do autor e do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010109-47.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIANA PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010109-47.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIANA PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIANA PEREIRA MACHADO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 27/10/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data da propositura da demanda (28/07/2015), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de 12 (doze) prestações do benefício vindicado.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, houve a implantação do benefício em 17/02/2016, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, ao fundamento de que o termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010109-47.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIANA PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: NILZA BATISTA SILVA MARCON - SP199844-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte e os critérios de correção monetária.

Quanto ao *dies a quo*, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)."

No caso, tendo o óbito ocorrido em 30/03/1998 e a postulação sido feita após o trintídio legal, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/06/1998).

Entretanto, segundo a narrativa desenvolvida na inicial e corroborada pela prova documental anexada aos autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte já vinha sendo pago aos filhos do segurado instituidor, Valmir e Evandro, desde a data do óbito (NB 110.438.798-8). As cotas devidas a Felipe e Johnny, contudo, foram extintas em 20/05/2011 e 22/07/2013, respectivamente, por ambos terem atingido a maioria previdenciária.

Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação aos filhos do *de cujus*, o termo inicial de seu benefício deve ser fixado imediatamente após a cessação das cotas-partes devidas aos filhos, em 23/07/2013, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

É oportuno salientar que o termo inicial do benefício foi fixado apenas dois anos antes da propositura desta demanda, razão pela qual não incide a prescrição quinquenal no caso vertente.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente após a cessação da cota parte do filho do casal, Evandro (23/07/2013) e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DIA IMEDIATAMENTE POSTERIOR À CESSAÇÃO DA COTA PARTE RECEBIDA PELO FILHO DO CASAL. OBSERVÂNCIA DA VEDAÇÃO AO PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DO BENEPLÁCITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - Discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

2 - Acerca desta matéria, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como *dies a quo* do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. No caso, tendo o óbito ocorrido em 30/03/1998 e a postulação sido feita após o trintídio legal, seria razoável fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08/06/1998).

3 - Entretanto, segundo a narrativa desenvolvida na inicial e corroborada pela prova documental anexada aos autos, verifica-se que o benefício de pensão por morte vinha sendo pago aos filhos do segurado instituidor, Valmir e Evandro, desde a data do óbito (NB 110.438.798-8). As cotas devidas a Felipe e Johnny, contudo, foram extintas em 20/05/2011 e 22/07/2013, respectivamente, por ambos terem atingido a maioria previdenciária.

4 - Desse modo, como a habilitação da demandante ocorreu tardiamente em relação aos filhos do *de cujus*, o termo inicial de seu benefício deve ser fixado imediatamente após a cessação das cotas-partes devidas aos filhos, em 23/07/2013, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei 8.213/91, a fim de evitar o pagamento em duplicidade do benefício, o que acarretaria injustificável prejuízo ao erário público.

5 - O termo inicial do benefício foi fixado apenas dois anos antes da propositura desta demanda, razão pela qual não incide a prescrição quinquenal no caso vertente.

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, e que os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente após a cessação da cota parte do filho do casal, Evandro (23/07/2013) e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício

requisitório, serão fixados de acordo como mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021839-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS APARECIDO DONIZETI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021839-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS APARECIDO DONIZETI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CARLOS APARECIDO DONIZETI COSTA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença proferida em 04/03/2016 (ID 103041839 – pág. 05/07), indeferiu a realização de nova perícia e julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de *ausência de incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento da taxa judiciária, além de verba honorária estabelecida em R\$ 1.000,00, ressaltando, *in casu*, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais (ID 103041839 – pág. 12/29), a parte autora aduz preliminar de cerceamento de defesa, porquanto indeferida a perícia reivindicada. No mais, defende a reforma do *decisum*, asseverando a ocorrência de incapacidade laboral, a propiciar a concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões (ID 103041839 – pág. 31), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021839-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS APARECIDO DONIZETI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do tema preliminar

Emerguição prefacial, aduz a parte autora que a requisição, de sujeição à nova perícia judicial, restara desatendida, implicando, em suma, em cerceio à sua defesa.

Pois bem.

O d. Magistrado considerou o **resultado pericial** suficiente à formação de sua convicção, porque comprovadamente efetivado por profissional inscrito em órgão competente, respondidos os quesitos elaborados e fornecidos diagnósticos com base na análise do histórico da parte, bem como em análises entendidas como pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Assim, inexistindo qualquer percalço na conclusão do Magistrado, rechaça-se a preliminar arguida.

Do mérito

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Observado requerimento administrativo indeferido sob NB 600.707.037-2 (ID 103042139 – pág. 83).

Constam dos autos cópias de CTPS (ID 103042139 – pág. 21/33) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 103042139 – pág. 91/92), indicando o ciclo laborativo-contributivo do autor – com contratos empregatícios e contribuições vertidas individualmente – entre anos de 1990 e 2013, além da percepção de "auxílio-doença" desde 03/09/2012 até 30/12/2012, sob NB 553.070.248-8 (ID 103042139 – pág. 81).

Quanto à suposta inaptidão laboral, foram acostados documentos médicos (ID 103042139 – pág. 41/74).

Foi realizada perícia judicial em 12/08/2014 (ID 103042139 – pág. 127/131, 154/155) - contando a parte autora, à época, com **42 anos de idade** (ID 103041839 – pág. 21), de atividades profissionais **como motorista de caminhão** – descrevendo que o autor padeceria de *condropatia patelar, tendo realizado tratamento e fisioterapia, configurando incapacidade parcial e permanente desde 02/09/2013*.

Efetuada novo exame pericial, aos 19/08/2015 (ID 103042139 – pág. 180/190), por *médico ortopedista e traumatologista, não houve constatação de incapacidade*.

Foram respondidos os quesitos formulados (ID 103042139 – pág. 14/15, 89).

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Não reconhecida a incapacidade **absoluta** para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Aduz a parte autora que a requisição, de sujeição à nova perícia judicial, restara desatendida, implicando, em suma, em cerceio à sua defesa.
- 2 - O d. Magistrado considerou o **resultado pericial** suficiente à formação de sua convicção, porque comprovadamente efetivado por profissional inscrito em órgão competente, respondidos os quesitos elaborados e fornecidos diagnósticos com base na análise do histórico da parte, bem como em análises entendidas como pertinentes.
- 3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015. Rechaça-se a preliminar arguida.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - Constatados autos cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando o ciclo laborativo-contributivo do autor – com contratos empregatícios e contribuições vertidas individualmente – entre anos de 1990 e 2013, além da percepção de “auxílio-doença” desde 03/09/2012 até 30/12/2012, sob NB 553.070.248-8.
- 12 - Quanto à suposta inaptidão laboral, foram acostados documentos médicos.
- 13 - Foi realizada perícia judicial em 12/08/2014 - contando a parte autora, à época, com **42 anos de idade**, de atividades profissionais *como motorista de caminhão* – descrevendo que o autor padeceria de *condropatia patelar, tendo realizado tratamento e fisioterapia, configurando incapacidade parcial e permanente desde 02/09/2013*. Efetuado novo exame pericial, aos 19/08/2015, por *médico ortopedista e traumatologista, não houve constatação de incapacidade*. Foram respondidos os quesitos formulados.
- 14 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 15 - Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de “aposentadoria por invalidez” e de “auxílio-doença”, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.
- 16 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida, no mérito. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041519-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JENNY APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041519-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JENNY APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JENNY APARECIDA DA CRUZ, em ação previdenciária ajuizada em 13/05/2013, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença", desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 08/03/2016 (ID 102771639 – pág. 195/197) julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvados os benefícios da assistência judiciária lhe conferidos (ID 102771639 – pág. 58).

Em suas razões recursais (ID 102771639 – pág. 203/209), a parte autora repisa a tese inaugural, acerca de sua inaptidão para o labor, ressaltando que os males de que padece – *doenças do coração, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, tonturas e desmaios* – impediriam a prática laborativa *rurícola*. Alega que o resultado pericial diverge da documentação médica reunida nos autos, de tudo o que faz jus à benesse por incapacidade.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041519-47.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JENNY APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Constam dos autos cópias de CTPS (ID 102771639 – pág. 23/28) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 102771639 – pág. 82), indicando vinculação empregatícia da parte demandante nos anos de 1989 até 2008.

Doutra via, o laudo pericial datado de 10/09/2015, elaborado pela médica Dra. Simone Fink Hassan, CREMESP 73.918, especialista em perícias médicas e em medicina e segurança do trabalho (ID 102771639 – pág. 176/187), e composta aos quesitos formulados pelas partes (ID 102771639 – pág. 77/80, 100/103), assim descrevera, sobre a parte autora - de profissão última "trabalhadora rural" (desempregada há 01 ano), contando com 54 anos de idade à ocasião (ID 102771639 – pág. 20): portadora de diabetes mellitus insulino-dependente, distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias.

Esclareceu o perito que:

A Autora é portadora de patologias tratadas de forma clínica e ambulatorial, são doenças estáveis, atualmente não apresenta sinais de comprometimento ou evolução para gravidade, não apresentou exames complementares para sua cardiopatia, ao exame pericial a cardiopatia encontra estável em controle medicamentoso. Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram-se normais, musculaturas normais força muscular normal, ausência de atrofia muscular, exame este compatível com capacidade laborativa. Não foi apresentado nenhum documento médico que caracterize doença incapacitante.

Concluiu pela **ausência de incapacidade laboral habitual atual**.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Cumprе ressaltar, por fim, que os documentos médicos carreados pela parte litigante (ID 102771639 – pág. 29/53, 122/143, 148/155) não confrontam a conclusão pericial.

Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Constam dos autos cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando vinculação empregatícia da parte demandante nos anos de 1989 até 2008.

9 - Doutra via, o laudo pericial datado de 10/09/2015, elaborado pela médica Dra. Simone Fink Hassan, CREMESP 73.918, especialista em perícias médicas e em medicina e segurança do trabalho, e composita aos quesitos formulados pelas partes, assim descrevera, sobre a parte autora - de **profissão última "trabalhadora rural" (desempregada há 01 ano)**, contando com **54 anos de idade** à ocasião: portadora de **diabetes mellitus insulino-dependente, distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias**.

10 - Esclareceu o perito que: *A Autora é portadora de patologias tratadas de forma clínica e ambulatorial, são doenças estáveis, atualmente não apresenta sinais de comprometimento ou evolução para gravidade, não apresentou exames complementares para sua cardiopatia, ao exame pericial a cardiopatia encontra estável em controle medicamentoso. Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram-se normais, musculaturas normais força muscular normal, ausência de atrofia muscular, exame este compatível com capacidade laborativa. Não foi apresentado nenhum documento médico que caracterize doença incapacitante.*

11 - Concluiu pela **ausência de incapacidade laboral habitual atual**.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Os documentos médicos carreados pela parte litigante não confrontam a conclusão pericial.

14 - Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

15 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009259-48.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: REGINA MACHADO DA CRUZ THOME

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009259-48.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: REGINA MACHADO DA CRUZ THOME

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por REGINA MACHADO DA CRUZ THOME, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, que se deu em 30.04.2012 (ID 119776398, p. 89). Fixou correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas também até a data da sua prolação (ID 119776398, p. 195-196).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não demonstrou ser incapaz para o labor, já que, após a cessação do auxílio-doença pretérito, que quer ver restabelecido com a presente demanda, retornou ao trabalho. Em sede subsidiária, requer o desconto nos atrasados das parcelas correspondentes aos meses em que a autora desenvolveu atividade laboral após a DIB fixada no **decisum** (ID 119773205, p. 203-206).

A requerente apresentou contrarrazões (ID 119776399, p. 07-11), nas quais pleiteou a condenação da autarquia em litigância por má-fé.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Já em sede recursal, o feito foi sobrestado, em virtude de decisão proferida pelo C. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos (Tema 1.013) (ID 119776399, p. 22-23).

O julgamento da *questão* se deu em 24.06.2020, com a consequente revogação da suspensão dos processos que tratavam da mesma matéria (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 01/07/2020).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009259-48.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

APELADO: REGINA MACHADO DA CRUZ THOME

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Os requisitos de qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de fevereiro de 2014 (ID 119773205, p. 175-179), quando a demandante possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "*transtorno depressivo recorrente (CID10 - F33)*"; de provável origem hereditária.

Afirma que a moléstia remonta a meados de 2005 e desde então "*far uso de medicação própria para sua patologia mental conforme receitas em anexo*", sendo certo, aliás, que a perda da capacidade de trabalho foi gradual ao longo dos anos.

Relatou que "*após 30 de setembro de 2009, quando do encerramento de um dos benefícios (de auxílio-doença), a autora voltou a trabalhar por pequenos períodos em firmas de brinquedos até dezembro de 2013. Percebe-se, pelos pequenos períodos de trabalho, que a autora já mostrava sinais de incapacidade laborativa (neste instante)*".

Atestou também que ela "*já frequentou oficinas terapêuticas mas não se deu bem, pois nesses locais havia muito barulho, fato que a desagradou*".

Concluiu, por fim, por sua incapacidade total e definitiva.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e definitiva da demandante para o trabalho, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91.

Passo à análise da questão envolvendo o trabalho da parte autora no período em que reconhecida a incapacidade laborativa, como desdobramento no pagamento das parcelas em atraso.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em manter benefício previdenciário, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é *óbvio* que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado, com a impossibilidade de concessão de benefício judicialmente, em virtude de suposta ausência de incapacidade. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013", quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.786.590/SP, ocorrido em 24.06.2020, como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que diz respeito à litigância de má-fé, o então vigente Código de Processo Civil de 1973 disciplinava suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, e de seu desdobramento - o direito de recorrer, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou o acionamento do Poder Judiciário, independentemente de seu êxito ou não.

In casu, vê-se que o INSS não incidiu em comportamento apto à subsunção a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida, máxime considerando a complexidade da prova e do próprio caso dos autos. Assim, não se verificou abuso no direito de defesa, consubstanciado na apresentação de argumentação flagrantemente irrazoável em sede recursal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Os requisitos qualidade de segurado e carência legal restaram incontroversos, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu, nem esta foi submetida à remessa necessária.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 19 de fevereiro de 2014 (ID 119773205, p. 175-179), quando a demandante possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, a diagnosticou como portadora de “*transtorno depressivo recorrente (CID10 - F33)*”, de provável origem hereditária. Afirma que a moléstia remonta a meados de 2005 e desde então “*faz uso de medicação própria para sua patologia mental conforme receitas em anexo*”, sendo certo, aliás, que a perda da capacidade de trabalho foi gradual ao longo dos anos. Relatou que “*após 30 de setembro de 2009, quando do encerramento de um dos benefícios (de auxílio-doença), a autora voltou a trabalhar por pequenos períodos em firmas de brinquedos até dezembro de 2013. Percebe-se, pelos pequenos períodos de trabalho, que a autora já mostrava sinais de incapacidade laborativa (neste instante)*”. Atestou também que ela “*já frequentou oficinas terapêuticas mas não se deu bem, pois nesses locais havia muito barulho, fato que a desagradou*”. Concluiu, por fim, por sua incapacidade total e definitiva.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Reconhecida a incapacidade total e definitiva da demandante para o trabalho, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez, nos exatos termos do já mencionado art. 42 da Lei 8.213/91.

13 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

14 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, emprejuízo ao erário e ao custeio do regime.

15 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a “Tese nº 1.013” com o seguinte teor: “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*”.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - No que diz respeito à litigância de má-fé, o então vigente Código de Processo Civil de 1973 disciplinava suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17). Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de ação, e de seu desdobramento - o direito de recorrer, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou o acionamento do Poder Judiciário, independentemente de seu êxito ou não. *In casu*, vê-se que o INSS não incidiu em comportamento apto à subsunção a quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação referida, máxime considerando a complexidade da prova e do próprio caso dos autos. Assim, não se verificou abuso no direito de defesa, consubstanciada na apresentação de argumentação flagrantemente irrazoável em sede recursal.

19 - Apelação do INSS desprovida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005699-86.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELEANRO FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ELEANRO FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005699-86.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELEANRO FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ELEANRO FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas, pela parte autora ELEANDR O FRANCISCO DOS SANTOS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”, além de indenização por danos morais sofridos.

A r. sentença prolatada em 15/06/2016 (ID 102862097 – pág. 70/74) julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS na implantação de “auxílio-doença”, por 01 ano a partir da data de publicação da sentença, com incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados. Condenou-se o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, respeitada a letra da Súmula 111 do C. STJ. Antecipada a tutela, comprovada a implantação do benefício (ID 102862097 – pág. 93/94).

Apelou a parte autora (ID 102862097 – pág. 80/84), insistindo no deferimento da “aposentadoria por invalidez”, aduzindo, para tanto, a comunhão de provas documentais, associada às suas condições pessoais. Refere, ainda, à fixação do termo inicial na DER ou na data da cessação administrativa de benefício.

Irresignado também, apelou o INSS (ID 102862097 – pág. 87/92), requerendo a reparação da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Devidamente processados os recursos, com o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 102862097 – pág. 98/100), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005699-86.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELEANDR O FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ELEANDR O FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do incís. o II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da autora, nem tampouco da carência legalmente exigida.

Referentemente à incapacidade, observam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 102862097 – pág. 16).

E do resultado pericial datado de 29/07/2015 (ID 102862097 – pág. 55/57), infere-se que a parte autora - *de derradeira profissão cabeleireira autônoma, atualmente desempregada*, contando com **65 anos à ocasião** (ID 102862097 – pág. 26) - seria portadora de *quadro depressivo classificado como transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (CID: F33.3)*.

Em retorno à formulação de quesitos (ID 102862097 – pág. 05, 25), asseverou o *expert* a ***incapacidade de natureza total e temporária, a partir do exame pericial***.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

De tudo o quanto verificado, conclui-se que a parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", nos moldes delineados no bojo da r. sentença.

Conquanto tenha o esculápio tratado do princípio da incapacidade como sendo a partir da perícia, da leitura minudente da documentação médica nos autos - em especial da declaração de fls. 19 (ID 102862097 – pág. 16), emitida em 26/05/2014 - tem-se que a parte autora teria *iniciado tratamento psiquiátrico em 2005, em razão dos males que ainda hoje a acometem e que vêm persistindo*, considerada, pois, indevida a cessação do "auxílio-doença" sob NB 546.392.933-1, devendo ser fixado o marco inicial dos pagamentos em 31/07/2014, dia imediatamente posterior à suspensão (ID 102862097 – pág. 126).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, ***dou parcial provimento à apelação da parte autora***, fixando o termo inicial do "auxílio-doença" concedido em 31/07/2014 (data imediatamente posterior à cessação), e ***dou parcial provimento ao apelo do INSS***, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCLUSÃO PERICIAL. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. APELO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - Do resultado pericial datado de 29/07/2015, infere-se que a parte autora - *de derradeira profissão cabeleireira autônoma, atualmente desempregada*, contando com **65 anos à ocasião** - seria portadora de *quadro depressivo classificado como transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (CID: F33.3)*.

9 - Em retorno à formulação de quesitos, asseverou o *expert* a ***incapacidade de natureza total e temporária, a partir do exame pericial***.

10 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

11 - A parte autora faz jus ao benefício transitório de "auxílio-doença", nos moldes delineados no bojo da r. sentença.

12 - Conquanto tenha o escúpio tratado do princípio da incapacidade como sendo a partir da pericia, da leitura minudente da documentação médica nos autos - em especial da declaração emitida em 26/05/2014 - tem-se que a parte autora teria iniciado tratamento psiquiátrico em 2005, em razão dos males que ainda hoje a acometem e que vêm persistindo, considerada, pois, indevida a cessação do "auxílio-doença" sob NB 546.392.933-1, devendo ser fixado o marco inicial dos pagamentos em 31/07/2014, dia imediatamente posterior à suspensão.

13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

15 - Apelos da autora e do INSS providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, fixando o termo inicial do "auxílio-doença" concedido em 31/07/2014 (data imediatamente posterior à cessação), e dar parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida a r. sentença nos demais termos da condenação imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010169-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADALBERTO APARECIDO GOMES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010169-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADALBERTO APARECIDO GOMES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADALBERTO APARECIDO GOMES DE MORAES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, que se deu em 30.11.2015 (ID 102664933, p. 148). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102664933, p. 164-166).

Emrazões recursais, o autor pugna pela reforma parcial da sentença, para que a DIB da sua aposentadoria seja fixada na data da cessação de outro benefício de auxílio-doença, distinto daquele especificado no *decisum*, a qual se deu em 01.08.2008, ou, ao menos, na data da DII fixada pelo *expert*, bem como a majoração da verba honorária (ID 102664933, p. 174-179).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010169-07.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADALBERTO APARECIDO GOMES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso, o qual versou tão somente sobre o (i) termo inicial da aposentadoria por invalidez e (ii) honorários advocatícios.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 18.04.2009 (ID 102664933, p. 15), de rigor a fixação da DIB nesta data.

Registra-se que o autor é portador de grave patologia - "*síndrome de crohn*" -, tendo o perito médico judicial fixado o início da sua incapacidade em 2009, quando somado àquela moléstia, o requerente foi também diagnosticado com "*artrose da coluna vertebral*". A síndrome indicada, segundo o *expert*, havia sido constatada apenas no ano anterior (2008), mas apresentou as primeiras manifestações clínicas em 1999, como "*cólicas*", "*diarreias*", "*fístula anal*", e, com o passar dos anos, "*obstrução do intestino*" (ID 102664933, p. 92-104).

Em suma, desde abril de 2009 o demandante já preenchia todos os requisitos para o deferimento de aposentadoria por invalidez.

No que concerne aos honorários advocatícios, ressalvado o entendimento pessoal acerca da admissibilidade do recurso neste tocante, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restaria atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida,

Todavia, em razão da ampliação parcial da conquista em prol do demandante em sede recursal (modificação da DIB), e do disposto no art. 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), de modo que, no total, chegarão ao percentual de 12% (doze), devendo este incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários legais, por se tratar de matéria de ordem pública.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez, na data da apresentação de requerimento administrativo ocorrida em 18.04.2009, bem como para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 12% (doze por cento), incidente sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição; e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. LIMITES RECURSAIS. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 85, §§2º, 3º E 11, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. DIB MODIFICADA. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Ante a não submissão da sentença à remessa necessária, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso, o qual versou tão somente sobre o (i) termo inicial da aposentadoria por invalidez e (ii) honorários advocatícios.
- 2 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".
- 3 - Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 18.04.2009 (ID 102664933, p. 15), de rigor a fixação da DIB nesta data.
- 4 - Registra-se que o autor é portador de grave patologia - "*síndrome de crohn*" -, tendo o perito médico judicial fixado o início da sua incapacidade em 2009, quando somado àquela moléstia, o requerente foi também diagnosticado com "*artrose da coluna vertebral*". A síndrome indicada, segundo o *expert*, havia sido constatada apenas no ano anterior (2008), mas apresentou as primeiras manifestações clínicas em 1999, como "*cólicas*", "*diarreias*", "*fístula anal*", e, como passar dos anos, "*obstrução do intestino*" (ID 102664933, p. 92-104).
- 5 - Em suma, desde abril de 2009 o demandante já preenchia todos os requisitos para o deferimento de aposentadoria por invalidez.
- 6 - No que concerne aos honorários advocatícios, ressalvado o entendimento pessoal do relator acerca da admissibilidade do recurso neste tocante, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restaria atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida.
- 7 - Todavia, em razão da ampliação parcial da conquista em prol do demandante em sede recursal (modificação da DIB), e do disposto no art. 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), de modo que, no total, chegarão ao percentual de 12% (doze), devendo este incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 10 - Apelação da parte autora parcialmente provida. DIB modificada. Verba honorária majorada. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez, na data da apresentação de requerimento administrativo ocorrida em 18.04.2009, bem como para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 12% (doze por cento), incidente sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição; e, por fim, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000929-64.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

APELADO: JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000929-64.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

APELADO: JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 94852796 - págs. 184/202) julgou parcialmente procedente o pedido, para admitir a especialidade de 01.09.1980 a 22.08.1983, 01.05.1987 a 31.07.1988, 01.09.1990 a 28.04.1995 e 01.06.2014 a 29.07.2014. Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes foram responsabilizadas pelo pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa, "respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no ad. 98, § 3º, do CPC".

Em razões recursais (ID 94852796 - págs. 131/149), a parte autora alega que restou demonstrado o exercício de atividades especiais ao exercer as funções de motorista/cobrador de ônibus, por estar exposta ao agente físico vibração, acima dos limites legais de tolerância, nos períodos de 29.04.1995 a 01.08.2001 e 01.06.2008 a 30.05.2014. Sustenta que foi apresentada prova técnica emprestada, plenamente admissível para a demonstração pretendida. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, por sua vez (ID 94852796 - págs. 154/167), preliminarmente, alega a necessidade de conhecimento da remessa necessária. No mérito, alega que não restou demonstrado o exercício de atividades especiais pelo requerente, de modo habitual e permanente, eis que o enquadramento profissional até 28/04/1995 é previsto apenas para motoristas de ônibus ou caminhões de carga. Afirma que também deve ser afastada a especialidade de 01.06.2014 a 29.07.2014, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário não trouxe a especificação dos responsáveis pelos registros ambientais. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, observada a Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 94852796 - págs. 172/184).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000929-64.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

APELADO: JOSENILDO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/06/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente, somente para admitir tempo de serviço especial em favor da parte autora.

Se mesmo nos casos de concessão do benefício, quando o montante das prestações devidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora e de honorários advocatícios se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, não foi previsto o reexame pelo órgão de revisão, a mesma situação deve ser aplicada para os casos em que houve apenas o reconhecimento de tempo de serviço. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Quanto aos períodos trabalhados de 01.09.1980 a 22.08.1983, 01.05.1987 a 31.07.1988 e 01.09.1990 a 28.04.1995, as cópias da CTPS apresentadas (ID 94852796 – págs. 82/84) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 94852802 – págs. 35/37) indicam que o requerente exercia as profissões de cobrador e de motorista, portanto, enquadrando-se no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("motoristas e condutores de bondes"; "motorista e cobradores de ônibus"; e "motoristas e ajudantes de caminhão") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("motorista de ônibus e de caminhões de cargas").

Durante as atividades realizadas na "Express Urbanos Ltda." de 01.06.2014 a 29.07.2014, o Perfil Profissiográfico Previdenciário colacionado aos autos (ID 94852802 – pag. 38), com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o autor estava exposto a ruído de 90dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (85dB).

Verifica-se que o já citado PPP de ID 94852802 – págs. 35/37, que também revela o labor do postulante na “Auto Viação Vitória SP Ltda.” de 29/04/1995 a 01/08/2001, embora tenha apontado o ruído como fator de risco, não indicou a sua intensidade, impedindo, portanto, a admissão do trabalho especial. Ademais, o fator poluição, também registrado, não foi previsto como passível de enquadramento como especial pela legislação.

Por fim, saliente-se que não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados “perfuratrizes e martelinhos pneumáticos”, consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Nessa linha, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos “com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos”, nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. (ApCiv 0004104-95.2015.4.03.6141, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019.)”

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RUIÍDO. VIGÊNCIA DO DEC. Nº 2.172/97. ACIMA DE 90 DB. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. TUTELA REVOGADA. 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. 3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme demonstra o laudo técnico emprestado juntado às fls. 305/333, as medições resultaram em nível de ruído variável entre 82 dB(A) a 88 dB(A), portanto, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum. 4. Ressalto que há ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da “vibração de corpo inteiro” (VCI), pois está restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelinhos pneumáticos (cód. 1.1.5, Anexo III, do Dec. nº 53.831/64, cód. 1.1.4, Anexo I, do Dec. nº 83.080/79 e cód. 2.0.2, Anexo IV, do Dec. nº 3.048/99), sendo inadmissível aproveitamento de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmas. 5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/11/2013) perfazem-se 20 anos e 01 dia, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91. 6. Como o autor não cumpriu os requisitos legais e, não havendo pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada de 01/10/1986 a 07/01/1991, 25/05/1994 a 16/02/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/02/2004, 16/02/2004 a 03/11/2011 e 01/02/2012 a 11/11/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido. Tutela revogada. (ApCiv 0007074-44.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2019.)”

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, admitidos como especiais os períodos de 01.09.1980 a 22.08.1983, 01.05.1987 a 31.07.1988, 01.09.1990 a 28.04.1995 e 01.06.2014 a 29.07.2014.

Consoante tabela apresentada em companhia da r. sentença, somando-se a atividade especial admitida nesta demanda aos demais períodos incontroversos, o autor completou **28 anos, 2 meses e 27 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (11/08/2014), portanto tempo insuficiente para a obtenção do benefício, ainda que em caráter proporcional.

Considerada a sucumbência recíproca, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios fixados na r. sentença serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: “50% em favor do patrono da autarquia e “50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou

Diante do exposto, **afasto a preliminar arguida na apelação do INSS**, e no mérito, **nego-lhe provimento, bem como à apelação da parte autora**, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91. PRELIMINAR AFASTADA. NÃO CABIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS E COBRADOR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUIÍDO. ADMISSÃO PARCIAL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETOS PNEUMÁTICOS. NÃO ADMISSÃO. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDAS.

- 1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/06/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente, somente para admitir tempo de serviço especial em favor da parte autora. Se mesmo nos casos de concessão do benefício, quando o montante das prestações devidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora e de honorários advocatícios se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, não foi previsto o reexame pelo órgão de revisão, a mesma situação deve ser aplicada para os casos em que houve apenas o reconhecimento de tempo de serviço. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 8 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 15 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, força concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 16 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 17 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 18 - Quanto aos períodos trabalhados de 01.09.1980 a 22.08.1983, 01.05.1987 a 31.07.1988 e 01.09.1990 a 28.04.1995, as cópias da CTPS apresentadas (ID 94852796 - págs. 82/84) e o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 94852802 - págs. 35/37) indicam que o requerente exercia as profissões de cobrador e de motorista, portanto, enquadrando-se no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 ("motomeiros e condutores de bondes"; "motorista e cobradores de ônibus"; e "motoristas e ajudantes de caminhão") e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 ("motorista de ônibus e de caminhões de cargas").
- 19 - Durante as atividades realizadas na "Express Urbanos Ltda." de 01.06.2014 a 29.07.2014, o Perfil Profissiográfico Previdenciário colacionado aos autos (ID 94852802 - pág. 38), com indicação do responsável pelos registros ambientais, indica que o autor estava exposto a ruído de 90dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (85dB).
- 20 - Verifica-se que o já citado PPP de ID 94852802 - págs. 35/37, que também revela o labor do postulante na "Auto Viação Vitória SP Ltda." de 29/04/1995 a 01/08/2001, embora tenha apontado o ruído como fator de risco, não indicou a sua intensidade, impedindo, portanto, a admissão do trabalho especial. Ademais, o fator poluição, também registrado, não foi previsto como passível de enquadramento como especial pela legislação.
- 21 - Por fim, saliente-se que não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "perfuratrizes e martelões pneumáticos", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Precedentes.
- 22 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, admitidos como especiais os períodos de 01.09.1980 a 22.08.1983, 01.05.1987 a 31.07.1988, 01.09.1990 a 28.04.1995 e 01.06.2014 a 29.07.2014.
- 23 - Consoante tabela apresentada em companhia da r. sentença, somando-se a atividade especial admitida nesta demanda aos demais períodos incontroversos, o autor completou 28 anos, 2 meses e 27 dias de serviço na data do requerimento administrativo (11/08/2014), portanto tempo insuficiente para a obtenção do benefício, ainda que em caráter proporcional.
- 24 - Honorários advocatícios distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.
- 25 - Preliminar afastada. Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida na apelação do INSS, e no mérito, negar-lhe provimento, bem como à apelação da parte autora, mantida, na íntegra, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026909-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026909-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por REINALDO DE ALMEIDA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 4327052).

Em razões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 4327054).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 4327059).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 131051369), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026909-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

Do caso concreto.

Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 28 de agosto de 2017 (ID 4327042), quando o demandante possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade, consignou o seguinte:

"Fundamentado no exame clínico (...) e análise dos documentos médicos anexados aos autos, este Médico Perito Judicial conclui que o periciado se encontra APTO para sua função habitual que exerce desde 2007 até a presente data. Pois as patologias que é portador, hipertensão arterial, diabetes e artrite gotosa, não são patologias incapacitantes no caso em questão e estão totalmente controladas com as medicações específica em uso. Sendo a DID - A hipertensão arterial é portador conforme informou há cerca de 22 anos, a diabetes e a artrite gotosa há cerca de 15 anos. A DID - O Periciado não é portador de doença incapacitante na presente data".

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, inegável a ausência de impedimento de longo prazo do autor, isto é, que o impossível de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia o autor a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 28 de agosto de 2017 (ID 4327042), quando o demandante possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade, consignou o seguinte: *"Fundamentado no exame clínico (...) e análise dos documentos médicos anexados aos autos, este Médico Perito Judicial conclui que o periciado se encontra APTO para sua função habitual que exerce desde 2007 até a presente data. Pois as patologias que é portador: hipertensão arterial, diabetes e artrite gotosa, não são patologias incapacitantes no caso em questão e estão totalmente controladas com as medicações específicas em uso. Sendo a DID - A hipertensão arterial é portador conforme informou há cerca de 22 anos, a diabetes e a artrite gotosa há cerca de 15 anos. A DII - O Periciado não é portador de doença incapacitante na presente data"*.

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Portanto, inegável a ausência de impedimento de longo prazo do autor, isto é, que a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005409-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005409-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ELENICE DE FREITAS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 6696724, p. 109-111).

Emrazões recursais, a autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 6696724, p. 117-126).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 129875200), no sentido do regular prosseguimento do feito, sem se manifestar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005409-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELENICE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA LOBO SOARES - MS19354-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 07 de julho de 2017 (ID 6696724, p. 66-72), quando a demandante possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, consignou o seguinte:

"Pela análise global dos dados coletados é possível concluir que a periciada é portadora de lesão no menisco e necessita realizar procedimento cirúrgico para tratar esta patologia. No momento não é recomendável que a periciada realize esforço físico por risco de aumentar a lesão, portanto, se encontra momentaneamente incapaz de exercer seu labor".

Por outro lado, em resposta ao quesito de nº 18 da autarquia, assegurou que o tempo de recuperação da autora para o retorno às suas atividades profissionais habituais era de um ano.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor o indeferimento do benefício assistencial.

Frisa-se que, nos termos do já mencionado §10 do art. 20 da Lei 8.742/93, o impedimento de longo prazo, exigido para o requerente do benefício de prestação continuada, é aquele que persiste, ao menos, por 2 (dois) anos, o que, evidentemente, não é o caso da demandante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - A profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 07 de julho de 2017 (ID 6696724, p. 66-72), quando a demandante possuía 59 (cinquenta e nove) anos de idade, consignou o seguinte: *“Pela análise global dos dados coletados é possível concluir que a periciada é portadora de lesão no menisco e necessita realizar procedimento cirúrgico para tratar esta patologia. No momento não é recomendável que a periciada realize esforço físico por risco de aumentar a lesão, portanto, se encontra momentaneamente incapaz de exercer seu labor”*. Por outro lado, em resposta ao quesito de nº 18 da autarquia, assegurou que o tempo de recuperação da autora para o retorno às suas atividades profissionais habituais era de um ano.

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Diante da ausência de impedimento de longo prazo, de rigor o indeferimento do benefício assistencial.

10 - Frisa-se que, nos termos do já mencionado §10 do art. 20 da Lei 8.742/93, o impedimento de longo prazo, exigido para o requerente do benefício de prestação continuada, é aquele que persiste, ao menos, por 2 (dois) anos, o que, evidentemente, não é o caso da demandante.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009688-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: MARIA ANEZIALARA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009688-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: MARIA ANEZIALARA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA ANEZIA LARA DO NASCIMENTO contra o v. acórdão de ID 127678734, p. 1-8, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, por não ter a parte autora apresentado prova material razoável da sua condição de trabalhadora rural.

Em suas razões recursais (ID 131639191, p. 1-5), oportunidade em que a embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que instruiu a demanda com documentos hábeis à comprovação da condição de rurícola, atividade confirmada pelos depoimentos testemunhais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009688-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: MARIA ANEZIA LARA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127678734, p. 1-8):

"A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 12 de janeiro de 1952 (ID 100861483, p. 8), com implemento do requisito etário em 12 de janeiro de 2007. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2007, ao longo de, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1969, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100861483, p. 9, ID 100860350, p. 12); de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1986, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100860350, p. 13); e de CTPS do marido, na qual constam registros de natureza rural, em períodos diversos, entre 1990 e 2002 (ID 100860350, p. 14-25).

Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser utilizado pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de familiares próximos.

Em relação aos demais documentos em nome do marido, são anteriores ao período de carência que pretende comprovar.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional.

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014,

DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(E1 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, j.

14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o

exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na de ofício forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicados a remessa necessária e o apelo do INSS.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Noutro giro, salta aos olhos a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório. O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora camponesa fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.

O ocorrido nesta demanda, mais do que afrontar o senso comum, enseja a perpetuação da lide e não pode mais ser tolerado nos dias atuais, em que se busca, de forma incessante, julgar as demandas com celeridade, de forma a garantir a duração razoável do processo, alçada, inclusive, a princípio constitucional.

Nem se alegue, por fim, remanescer o mero intuito de prequestionamento dos presentes declaratórios, na medida em que referido recurso não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Especificamente em relação ao reconhecimento do caráter protelatório dos embargos de declaração, na hipótese de recurso representativo de controvérsia repetitiva - como o presente caso -, o Superior Tribunal de Justiça assentou o seguinte entendimento, também na forma do art. 543-C do CPC/73:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com simula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp nº 1.410.839/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, DJe 22/05/2014).

Dito isso, e considerando que a insurgência ventilada pela parte autora afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tenho por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, e entendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora e condeno-a no pagamento de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC, caracterizando-se o presente recurso como evidentemente protelatório.
- 2 - O entendimento acerca da ausência de comprovação, pela parte autora, de sua condição de trabalhadora camponesa fora debatido no colegiado, o qual concluiu ser a hipótese contemplada pelo STJ de extinção da lide sem resolução do mérito, e não comporta, ao menos nesta instância, mais dúvidas.
- 3 - Considerando que a insurgência ventilada pela parte embargante afronta o entendimento assentado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, tem-se por reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, a caracterizar o abuso do direito de recorrer, sendo que o caso se subsume, às inteiras, à hipótese prevista no §2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração opostos pela parte autora desprovidos. Imposição de multa, em favor do INSS, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, porquanto beneficiária da assistência judiciária gratuita, o disposto no art. 1.026, §3º, do Código de Processo Civil quanto ao seu recolhimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000759-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: IRENE TRINDADE MODENEZI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000759-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: IRENE TRINDADE MODENEZI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por IRENE TRINDADE MODENEZI, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 07/08/2015, julgou parcialmente procedentes os embargos, a fim de modificar os termos inicial e final dos atrasados para 12/05/2008 e 31/08/2010, respectivamente, fixando o *quantum debeatur*, atualizado para abril de 2015, em R\$ 194.265,35 (cento e noventa e quatro mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta e cinco centavos). Reconhecida a sucumbência recíproca, determinou-se que as partes arcassem com as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que os valores dos salários-de-contribuição adotados na apuração da RMI estão incorretos, pois não há prova de que a autora, na condição de contribuinte individual, tenha tido tal rendimento nas respectivas competências. Por conseguinte, pede a redução da RMI para o valor de um salário mínimo mensal.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Verificada a persistência da controvérsia acerca dos valores apresentados pelas partes, foram encaminhados os autos ao Setor de Contadoria desta Corte.

Apresentado o parecer pelo órgão contábil auxiliar desta Corte, apenas o INSS se manifestou sobre o seu conteúdo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000759-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: IRENE TRINDADE MODENEZI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A execução embargada refere-se à cobrança das prestações atrasadas de benefício previdenciário.

O título executivo judicial, formado após o trânsito em julgado da decisão monocrática prolatada por esta Corte, ocorrido em 02/06/2014, condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de aposentadoria por invalidez pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (12/05/2008), acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, compensando-se, ainda, os valores recebidos administrativamente pela demandante, a título de benefício inacumulável, no período abrangido pela condenação.

Deflagrada a execução, a exequente apresentou conta de liquidação, posicionada para abril de 2015, na quantia de R\$ 217.533,34 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos).

Ao opor embargos à execução do título judicial, o INSS alegou, em síntese, haver excesso decorrente da apuração equivocada da renda mensal inicial do benefício, bem como dos termos inicial e final dos atrasados adotados na conta embargada. Por conseguinte, requereu o acolhimento de sua conta de liquidação, na quantia de R\$ 28.199,20 (vinte e oito mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos), atualizados até abril de 2015.

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos.

Por conseguinte, insurge-se o INSS contra a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, alegando que os salários-de-contribuição constantes do CNIS não são verossímeis, uma vez que não há prova de que a autora realmente tenha auferido tal rendimento como contribuinte individual nas respectivas competências.

Cumprido ressaltar que, havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de adequá-las ao título judicial ou afastar excesso de execução.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005). Precedentes do STJ.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que no caso não ocorreu.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRG/ARESP 196616 - 2ª Turma - rel. Min. Mauro Campbell, DJe 06/11/2012)

Nesta Corte, o Contador Judicial reexaminou os cálculos apresentados pelas partes, explicando a disparidade nos valores apurados quanto à RMI conforme o trecho a seguir:

"(...) Portanto, caberia agora definir qual a correta RMI da aposentadoria por invalidez.

A análise poderá se enveredar pelos salários de contribuição comprovados nos autos ou, senão, atentar-se o porquê da segurada ter considerado esses salários de contribuição, assim como o INSS fez insistentemente nestes embargos à execução.

Levando-se em consideração os salários de contribuição constantes dos autos e, ainda, mantendo o fato do INSS ter efetuado a conversão de benefícios por incapacidade, neste caso, mantendo aqueles dos meses de 05/2006, 04/2007, 06/2007 e 07/2007, utilizados na implantação do auxílio-doença, isso implicaria que não haveria mácula em relação à RMI da aposentadoria por invalidez implantada pelo INSS de R\$ 2.986,60, conforme demonstrativo anexo.

Observa-se que o salário de contribuição de 08/2007 não adentrou na apuração do auxílio-doença, deste modo, mantendo a conversão de benefícios por incapacidade, porém, desta vez, utilizando também o aludido salário de contribuição, ainda assim, a RMI da aposentadoria por invalidez, continuaria ser de R\$ 2.986,60, conforme demonstrativo anexo. Isso ocorre porque a média dos salários de contribuição corrigidos do auxílio-doença continua a superar o teto máximo de contribuição.

Uma terceira possibilidade, e mais plausível no que toca ao julgado, seria a de apurar a RMI da aposentadoria por invalidez diretamente em 12/05/2008 e não efetuar conversão de benefícios, pois a DIB da aposentadoria por invalidez foi fixada em 12/05/2008 e a DCB do auxílio-doença ocorreu em 10/04/2008.

Nestes termos, utilizando-se os salários de contribuição dos meses de 05/2006, 04/2007, 06/2007, 07/2007 e 08/2007, a RMI da aposentadoria por invalidez resultaria no valor de R\$ 3.038,99 (teto máximo), conforme demonstrativo anexo.

Desta forma, levando-se em consideração os salários de contribuição dos meses de 05/2006, 04/2007, 06/2007, 07/2007 e 08/2007 na forma como constam dos autos, conclui-se que o valor acolhido pela r. sentença dos embargos à execução (R\$ 194.265,35 em 04/2015, com honorários advocatícios) não excede os limites do julgado.

Por outro lado, em todo momento nestes embargos à execução o INSS bate forte na tecla de que os salários de contribuição dos meses de 05/2006, 04/2007, 06/2007, 07/2007 e 08/2007, consubstanciados pelos recolhimentos efetuados pela segurada, seriam fictícios.

Entendo que o pleito do INSS requer análise estritamente jurídica, senão vejamos.

A Lei nº 9.876/99 incluiu no artigo 28 da Lei nº 8.212/91 o inciso IV, que diz no que toca ao salário de contribuição: "para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º."

A Lei nº 9.876/99, por outro lado, excluiu os seguintes parágrafos do artigo 29 da Lei nº 8.212/91: "...§ 2º O segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social como facultativo, ou em decorrência de filiação obrigatória cuja atividade seja sujeita a salário-base, será enquadrado na classe inicial da tabela... § 8º O segurado que deixar de exercer atividade que o incluir como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social e passar a contribuir como segurado facultativo, para manter essa qualidade, deve enquadrar-se na forma estabelecida na escala de salários-base em qualquer classe, até a equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seus seis últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente...".

Na mesma linha, o Decreto nº 3.265/99 incluiu no artigo 214 do Decreto nº 3.048/99 o inciso IV que diz, em relação ao salário de contribuição: "para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º". Na mesma linha, o Decreto nº 3.265/99 excluiu os seguintes parágrafos do artigo 215 do Decreto nº 3.048/99:

"... § 1º O segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social como facultativo, ou em decorrência do exercício de atividade cuja filiação é obrigatória e sujeita a salário-base, será enquadrado na classe inicial, exceto na hipótese prevista no § 8º... § 7º O segurado que deixar de exercer atividade que o inclua como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social e passar a contribuir como segurado facultativo, para manter essa qualidade, deverá enquadrar-se, na forma estabelecida na escala de salários-base, em qualquer classe, até a equivalente ou mais próxima da média aritmética simples dos seus seis últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente na forma do § 13, devendo observar, para acesso às classes seguintes, os respectivos interstícios..."

Portanto, s.m.j., inexistente problema em relação aos salários de contribuição eleitos pela segurada (vinculados aos tetos máximos) (...)" (g.n.)

Inicialmente, cumpre salientar que a renda mensal inicial do benefício deve ser regulada pela legislação vigente à época da aquisição do direito que, no caso vertente, coincide como termo inicial estabelecido para a sua concessão (12/05/2008), em respeito ao princípio *tempus regit actum*. Neste sentido, reporto-me ao seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - RECONHECIMENTO - APRECIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO DA RMI - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO À APOSENTADORIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor da aposentadoria deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que restaram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. Situação que não se confunde com a retroação da data de início do benefício.

4. Embargos de declaração acolhidos para apreciar e dar parcial provimento ao recurso especial."

(STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1240190/PR - 5ª Turma - Rel. Min. MOURA RIBEIRO, julgado em 18/6/2014, DJe 27/06/2014)

A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, portanto, será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício que, por sua vez, equivalerá à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observados os patamares mínimo e máximo estabelecidos pelo artigo 33 da Lei n. 8.213/91.

A controvérsia cinge-se aos valores dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

O inconformismo do INSS, contudo, não comporta acolhimento.

Compulsando os autos, constata-se que a embargada efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de empregada, no período de 19/12/1973 a 09/11/1976. Após perder sua qualidade de segurada em 15/01/1978, ela reingressou na Previdência Social em maio de 2006, na condição de segurada facultativa - desempregada.

Segundo a Lei de Custeio da Previdência Social vigente à época, o salário-de-contribuição do seguro facultativo corresponde ao valor por ele declarado, nos termos do artigo 28, IV, da Lei n. 8.212/91, observado o limite máximo da base de cálculo estipulado para a contribuição previdenciária.

Assim, a discussão suscitada pela Autarquia Previdenciária, referente à ausência de comprovação do valor da remuneração na respectiva competência, se mostra inócua, uma que vez o segurado facultativo, por sua própria natureza, não exerce atividade remunerada.

Por outro lado, a escala de salários-base não se aplica ao segurado facultativo desde a entrada em vigor da Lei n. 9.876/99, que revogou o artigo 29 da Lei n. 8.212/91, razão pela qual não há outra limitação ao valor do salário-de-contribuição além daquela estabelecida no artigo 28, §5º, da Lei n. 8.212/91, o qual foi respeitado pela parte embargada.

Diante da ausência de ilegalidade nos recolhimentos previdenciários efetuados, não há como simplesmente desconsiderar seu valor para reduzir o valor da renda mensal do benefício ao salário mínimo.

Na verdade, o que se depreende da leitura das peças processuais é que o INSS, inconformado com o resultado na demanda subjacente, sobretudo com o reconhecimento do direito à fruição do benefício por incapacidade pela autora, tenta subverter a forma de cálculo da RMI para, de alguma forma, neutralizar os efeitos daquela condenação.

Não se pode ignorar as regras vigentes de cálculo da RMI do benefício, apenas porque o INSS não se conforma com a rejeição de sua tese de preexistência da incapacidade laboral durante a fase de conhecimento, que ainda se encontra em discussão na ação rescisória que tramita nesta Corte (Processo n. 0030253.58.2014.03.0000). A argumentação aqui por ele deduzida, relativa à necessidade de homologação pelo INSS do valor declarado pelo contribuinte individual como salário-de-contribuição, repise-se, não se aplica ao caso vertente, pois a embargada reingressou na Previdência Social como segurada facultativa.

Se houve intenção maliciosa da demandante, ao se declarar segurada facultativa quando, na verdade, exercia atividade remunerada que a qualificaria como segurada obrigatória - autônoma, tal questão transcende, por óbvio, o escopo destes embargos, que se limitam a verificar se a conta embargada está de acordo com os limites objetivos da *res judicata*.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO FACULTATIVO. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ARTIGO 28, IV E §5º, DA LEI 8.212/91. REDUÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO VALOR MÍNIMO POR OCASIÃO DO REINGRESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA ESCALA DE SALÁRIO-BASE PELA LEI 9.876/99. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

- 1 - Insurge-se o INSS contra a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, alegando que os salários-de-contribuição constantes do CNIS não são verossímeis, uma vez que não há prova de que a autora realmente tenha auferido tal rendimento como contribuinte individual nas respectivas competências.
- 2 - A renda mensal inicial do benefício deve ser regulada pela legislação vigente à época da aquisição do direito que, no caso vertente, coincide com o termo inicial estabelecido para a sua concessão (12/05/2008), em respeito ao princípio *tempus regit actum*. Precedente.
- 3 - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, portanto, será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício que, por sua vez, equivalerá à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observados os patamares mínimo e máximo estabelecidos pelo artigo 33 da Lei n. 8.213/91.
- 4 - A controvérsia cinge-se aos valores dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.
- 5 - Compulsando os autos, constata-se que a embargada efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de empregada, no período de 19/12/1973 a 09/11/1976. Após perder sua qualidade de segurada em 15/01/1978, ela reingressou na Previdência Social em maio de 2006, na condição de segurada facultativa - desempregada.
- 6 - Segundo a Lei de Custeio da Previdência Social vigente à época, o salário-de-contribuição do seguro facultativo corresponde ao valor por ele declarado, nos termos do artigo 28, IV, da Lei n. 8.212/91, observado o limite máximo da base de cálculo estipulado para a contribuição previdenciária.
- 7 - Assim, a discussão suscitada pela Autarquia Previdenciária, referente à ausência de comprovação do valor da remuneração na respectiva competência, se mostra inócua, uma vez que o segurado facultativo, por sua própria natureza, não exerce atividade remunerada.
- 8 - Por outro lado, a escala de salários-base não se aplica ao segurado facultativo desde a entrada em vigor da Lei n. 9.876/99, que revogou o artigo 29 da Lei n. 8.212/91, razão pela qual não há outra limitação ao valor do salário-de-contribuição além daquela estabelecida no artigo 28, §5º, da Lei n. 8.212/91, o qual foi respeitado pela parte embargada.
- 9 - Diante da ausência de ilegalidade nos recolhimentos previdenciários efetuados, não há como simplesmente desconsiderar seu valor para reduzir o valor da renda mensal do beneficiário ao salário mínimo.
- 10 - Na verdade, o que se depreende da leitura das peças processuais é que o INSS, inconformado com o resultado na demanda subjacente, sobretudo com o reconhecimento do direito à fruição do benefício por incapacidade pela autora, tenta subverter a forma de cálculo da RMI para, de alguma forma, neutralizar os efeitos daquela condenação.
- 11 - Não se pode ignorar as regras vigentes de cálculo da RMI do benefício, apenas porque o INSS não se conforma com a rejeição de sua tese de preexistência da incapacidade laboral durante a fase de conhecimento, que ainda se encontra em discussão na ação rescisória que tramita nesta Corte (Processo n. 0030253.58.2014.03.0000). A argumentação aqui por ele deduzida, relativa à necessidade de homologação pelo INSS do valor declarado pelo contribuinte individual como salário-de-contribuição, repise-se, não se aplica ao caso vertente, pois a embargada reingressou na Previdência Social como segurada facultativa.
- 12 - Se houve intenção maliciosa da demandante, ao se declarar segurada facultativa quando, na verdade, exercia atividade remunerada que a qualificaria como segurada obrigatória - autônoma, tal questão transcende, por óbvio, o escopo destes embargos, que se limitam a verificar se a conta embargada está de acordo com os limites objetivos da *res judicata*.
- 13 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038009-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE FATIMA ALMEIDA NUNES LOPES

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038009-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE FATIMA ALMEIDA NUNES LOPES

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ROSELI DE FÁTIMA ALMEIDA NUNES LOPES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor comum.

A r. sentença de fls. 67/68-verso julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor comum de 01/01/1981 a 27/06/2011 e de 07/04/2014 até “a presente demanda” e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (27/10/2014). A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela e determinado o reexame necessário.

Em razão das razões de fls. 77/87, o INSS requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de que não fora comprovado o labor comum reconhecido, uma vez que a CTPS não faz prova absoluta dos períodos nela registrados e os períodos reconhecidos não constam no CNIS. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, a minoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 91/95), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038009-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE FÁTIMA ALMEIDA NUNES LOPES

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa necessária

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (27/10/2014) e a data da prolação da r. sentença (27/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Do labor urbano.

Verifico que os períodos de **01/01/1981 a 27/06/2011 e de 07/04/2014 até a data de propositura da demanda**, trabalhados para “*Yukimura Yamamoto*”, na função de “trabalhador rural” e para “*Humberto Becker Neto Transportes - EPP*”, estão devidamente anotados em CTPS (fls. 16/21).

É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Assevero que era ônus do ente autárquico demonstrar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao recálculo do tempo de serviço com a devida inclusão dos vínculos laborais em discussão.

A propósito do tema, os julgados desta E. Corte a seguir transcritos:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PERÍODOS SEM RECOLHIMENTOS. AUTOMATICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RÚÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (comum e especial) vindicados.

Na linha do que preceitua o artigo 55 e parágrafos da Lei n.º 8.213/91, a parte autora logrou comprovar, via CTPS, o período de labor comum.

- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade juris tantum, consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: “Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.” Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a este vínculo, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, “a” e “b”, da Lei n.º 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

- A obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91. No caso, caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não de desincumbiu nestes autos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

(...)

- A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo da parte autora provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2194449 - 0007005-12.2012.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. OCORRÊNCIA. NULIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUIDO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. DOCUMENTO HÁBIL. EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Sentença condicional que determina a concessão do benefício, se presentes os requisitos legais, é nula, por afronta ao disposto no art. 492, do novo CPC.

II - Feito em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), aplicação do art. 1.013, inc. II, do novo CPC.

III - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

IV - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

(...)

XI - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

XII - Sentença declarada nula de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015. Apelação do autor prejudicada."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2141295 - 0007460-33.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017) (grifos nossos)

Observa-se que a autora apresentou, ainda, caderneta vinculada ao controle de produtos rurais às fls. 22/35, bem como cheques de pagamento às fls. 36/37.

Assim sendo, de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício nos períodos de **01/01/1981 a 27/06/2011 e de 07/04/2014 até a data de propositura da demanda.**

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor comum reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **31 anos e 18 dias** de labor na data do requerimento administrativo (27/10/2014 - fl. 40), fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/10/2014 - fl. 40).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para determinar que os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, serão calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e majoro os honorários advocatícios em 2%, nos termos do artigo 85, §11, do CPC e, **de ofício**, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (27/10/2014) e a data da prolação da r. sentença (27/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Verifica-se que os períodos de **01/01/1981 a 27/06/2011 e de 07/04/2014 até a data de propositura da demanda**, trabalhados para "Yukimura Yamamoto", na função de "trabalhador rural" e para "Humberto Becker Neto Transportes - EPP", estão devidamente anotados em CTPS (fls. 16/21).

3 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

4 - É ônus do ente autárquico demonstrar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao recálculo do tempo de serviço com a devida inclusão dos vínculos laborais em discussão.

5 - Observa-se que a autora apresentou, ainda, caderneta vinculada ao controle de produtos rurais às fls. 22/35, bem como cheques de pagamento às fls. 36/37.

6 - Assim sendo, de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício nos períodos de **01/01/1981 a 27/06/2011 e de 07/04/2014 até a data de propositura da demanda.**

7 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor comum reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **31 anos e 18 dias** de labor na data do requerimento administrativo (27/10/2014 - fl. 40), fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/10/2014 - fl. 40).

9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para determinar que os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, serão calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e majoro os honorários advocatícios em 2%, nos termos do artigo 85, §11, do CPC e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002559-03.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA POLYDORO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002559-03.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA POLYDORO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA DA SILVA POLYDORO, em ação distribuída em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”.

A r. sentença proferida em 01/03/2016 (ID 102661873 – pág. 17/19) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de *ausência de qualidade de segurado*, condenando a parte autora no pagamento de verba honorária estabelecida em 10% sobre o valor dado à causa, ressaltando, *in casu*, os termos da Lei nº 1.060/50 (ID 102661878 – pág. 31). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais (ID 102661873 – pág. 23/33), a parte autora defende a reforma do *decisum*, alegando, em suma, que o laudo de perícia, respondendo aos quesitos formulados, asseverara a ocorrência de *incapacidade parcial no ano de 2009, com o surgimento da inaptidão total desde 2013, restando, assim, claro o agravamento das doenças, além do surgimento de novas enfermidades*.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões (ID 102661873 – pág. 36/42), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002559-03.2013.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA POLYDORO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Quanto à suposta *inaptidão laboral*, observam-se resultados periciais (ID 102661878 – pág. 62/67, 103, 210, 236/237) que, ante a consideração de inconclusividade pelo d. Juízo, restaram superados pela última perícia realizada em 25/09/2015 (ID 102661878 – pág. 242/252) - contando a parte autora, à época, com **65 anos de idade** (ID 102661878 – pág. 15), de derradeiras atividades profissionais como *faxineira (até 02 anos atrás)* - assim descreveu, *partim*:

trata-se de pericianda com comprometimento osteoarticular, mais acentuadamente em coluna lombar, com exames de imagem descrevendo quadro de espondililoartrose da coluna lombar, protusão discal difusa e discopatia degenerativa lombar, com relato de dor em coluna lombar com irradiação para membros inferiores há vários anos e com histórico de tratamento, em função deste quadro, desde o ano 2009, aproximadamente, com necessidade de medicação, fisioterapia, bloqueio anestésico e acupuntura.

Além disso, a pericianda referiu também tratamento para diabetes mellitus e hipertensão arterial há mais de três anos, em uso de medicação oral e insulina, bem como tratamento há cerca de um ano para depressão em uso de medicação específica.

Segundo informou a pericianda durante o Exame Pericial, ela conseguiu trabalhar regularmente até por volta de 2007, quando passou a apresentar dor em coluna lombar com irradiação para membros inferiores, tendo afirmado, porém, que conseguiu manter sua atividade laboral como faxineira sem interrupção até aproximadamente 2009, quando buscou auxílio médico sendo diagnosticada alteração em coluna lombar, necessitando de tratamento com fisioterapia, medicação oral e eventualmente até de bloqueio anestésico, afastando-se do trabalho nos momentos de exacerbação e retornando ao serviço após, assim se mantendo até meados de 2013, quando referiu que não mais conseguiu desempenhar atividades profissionais e até mesmo em casa, pois a dor se exacerbou associado a dificuldade de movimentos, relatando que desde este momento não mais realizou atividades laborais, sobrevivendo com auxílio do esposo e dos filhos.

Em resposta a quesitos formulados (ID 102661878 – pág. 47/48, 59/60):

A(s) doença(s) ou lesão(ões) incapacita(m) o(a) periciando(a) para o exercício da sua atividade habitual? Em caso afirmativo, a partir de que data o(a) periciando(a) ficou incapacitado(a)? Quais elementos foram utilizados para afixação da data mencionada?

Resposta: *Sim. Com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, a pericianda demonstrou incapacidade total e permanente para a atividade laboral informada (faxineira), bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional, em função das patologias que apresenta, principalmente o quadro sugestivo de alterações degenerativas em coluna lombar, bem como em função da diabetes mellitus, hipertensão arterial e depressão, levando-se também em consideração a sua idade (65 anos), o seu histórico laboral (faxineira) e o seu grau de instrução (referiu que estudou até o quarto ano).*

Segundo informou a pericianda durante o Exame Pericial, ela conseguiu trabalhar regularmente até por volta de 2007, quando passou a apresentar dor em coluna lombar com irradiação para membros inferiores, tendo afirmado, porém, que conseguiu manter sua atividade laboral como faxineira sem interrupção até aproximadamente 2009, quando buscou auxílio médico sendo diagnosticada alteração em coluna lombar, necessitando de tratamento com fisioterapia, medicação oral e eventualmente até de bloqueio anestésico, afastando-se do trabalho nos momentos de exacerbação e retornando ao serviço após, assim se mantendo até meados de 2013, quando referiu que não mais conseguiu desempenhar atividades profissionais e até mesmo em casa, pois a dor se exacerbou associado a dificuldade de movimentos, relatando que desde este momento não mais realizou atividades laborais, sobrevivendo com auxílio do esposo e dos filhos. Deste modo, na ausência de elementos clínicos e documentais mais detalhados e salvaguardando quaisquer imprecisões daí decorrentes, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, a data do início da incapacidade pode ser estimável no ano de 2009, segundo informações da pericianda, de modo parcial até por volta de 2013 e total a partir deste momento, quando relatou piora no quadro, com dificuldade até para as atividades doméstica, tendo buscado o benefício do Auxílio - Doença junto ao INSS. A avaliação do pericianda, com as consequentes conclusões, ocorreu através da História Clínica, Exame Físico e Documentos que consta nos autos.

Concluiu o jusrperito que as patologias *seriam limitantes para suas atividades laborais*, de modo *parcial até 2013, a partir de quando seria de caráter total e definitivo*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Verifica-se a existência de postulação administrativa de benefício, aos 02/07/2013, sob NB 602.362.216-3, indeferida pela autarquia previdenciária (ID 102661878 – pág. 21).

Constam, ainda, cópias de CTPS (ID 102661878 – pág. 18/19) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 102661878 – pág. 84/86), indicando o ciclo laborativo-contributivo, com recolhimentos individuais vertidos interpoladamente entre julho/2009 e janeiro/2014.

E o julgador de Primeiro Grau afastara a concessão da benesse em virtude da **preexistência de doença** ao ingresso da parte autora no regime previdenciário, ou seja, porque a moléstia teria surgido antes mesmo da aquisição da qualidade de segurada.

Neste ponto, os documentos médicos acostados pela própria litigante (ID 102661878 – pág. 22/28, 141/199, 201/208) revelam que os males a que sujeita a autora seriam antecedentes à sua entrada no Regime Previdenciário Oficial, em julho/2009.

Assim, observo que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que ingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei nº 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

E neste cenário fático, não há dúvidas de que, quando a parte autora filiar-se ao RGPS, **aos 59 anos de idade**, como *contribuinte individual*, já estaria incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benepícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando o ciclo laborativo-contributivo do autor, principiado no ano de 2002, preservado até ano de 2014.

9 - A perícia judicial realizada em 05/08/2015 - contando a parte autora, à época, com **41 anos de idade**, de derradeiras atividades profissionais *rurícola (cultura da cana) e serviços gerais (construção civil)* - assim descreveu, **partim: RESUMO DA HISTÓRIA CLÍNICA DO AUTOR: (...) Autor relata pedir auxílio-doença porque tem problemas na coluna. Refere o autor que não se recorda, mas há 12 anos quando trabalhava como rurícola que as dores eram esporádicas (DID anterior ao ano de 2011) e que no ano de 2011 (DII) relata que desde essa data importante limitação dos movimentos. O autor relata que piorou em 2011 quando procurou atendimento médico e fez Radiografias e Tomografia. Refere ainda ser portador de tendinite de ombros, cotovelos e mãos. Faz tratamento para gastrite.**

Refere ter ficado internado no ano de 2013 por transtorno depressivo e dependência alcoólica por 14 meses, refere ainda estar depressivo e ainda fazer uso de medicação de caráter contínuo.

10 - Em resposta a quesitos formulados: 2. *Em exames complementares, foi constatada afecção/doença alegada pela parte autora na petição inicial? Qual? Sim! O Autor através dos exames complementares comprovou parte das doenças alegadas, porém o exame clínico foi o principal elemento de constatação das afecções alegadas. 12. Os sintomas relatados pela parte autora, na ocasião da perícia são compatíveis, ou seja, são proporcionais e guardam relação com o resultado dos exames complementares e com os exames físicos realizados? Não vejo proporcionalidade pois os exames Radiológicos e Físico, mostram alterações em graus menores que os relatados pelo autor. 16. A doença/afecção constatada sempre causa redução persistente da capacidade fisiológico-funcional no indivíduo, ou pode estar controlada, isto é assintomática?*

A afecção constatada causa sim redução da capacidade fisiológica funcional, mas pode ser controlada.

11 - Concluiu o jusrperito que as patologias **seriam limitantes para suas atividades laborais**, de modo **parcial e definitivo**.

12 - Não reconhecida a incapacidade **absoluta** para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença".

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-61.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO AIRTON MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-61.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO AIRTON MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta por JOÃO AIRTON MARTINS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 99429929 - págs. 57/66) julgou procedente o pedido, para admitir a especialidade de 03/12/1998 a 18/08/2014, e condenou o INSS na implantação da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16/09/2014), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo até a implantação do benefício. Foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 99429929 - págs. 73/75), a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% a 20% sobre o valor da condenação, “consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.”

Intimada a autarquia, não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003039-61.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO AIRTON MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Inicialmente, não conheço do recurso de apelação da parte autora.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduza ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Cabe analisar o reexame necessário.

Com efeito, durante o período trabalhado na empresa "Companhia Brasileira de Alumínio" de 03/12/1998 a 18/08/2014, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 139230232 – págs. 44/45), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 98dB, de 03/12/1998 a 17/07/2004, e de 87,20dB, de 18/07/2004 a 18/08/2014, portanto, intensidades superiores aos limites legais de tolerância à época da prestação dos serviços. Assim sendo, o período de 03/12/1998 a 18/08/2014 deve ser enquadrado como especial.

Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda à especialidade incontroversa admitida (14/07/1989 a 02/12/1989 - ID 139230232 – pág. 61), verifica-se que a parte autora contava com mais de 25 anos de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (16/09/2014 – ID 139230232 – pág. 61), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/09/2014 – ID 139230232 – pág. 61).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa necessária, a fim de determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para estabelecer que os honorários advocatícios deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 8.213/1991. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DE INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 – A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

2 - Confeito, durante o período trabalhado na empresa “Companhia Brasileira de Alumínio” de 03/12/1998 a 18/08/2014, o Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido a juízo (ID 139230232 – págs. 44/45), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 98dB, de 03/12/1998 a 17/07/2004, e de 87,20dB, de 18/07/2004 a 18/08/2014, portanto, intensidades superiores ao limites legais de tolerância à época da prestação dos serviços. Assim sendo, o período de 03/12/1998 a 18/08/2014 deve ser enquadrado como especial.

3 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda à especialidade incontroversa admitida (14/07/1989 a 02/12/1989 - ID 139230232 – pág. 61), verifica-se que a parte autora contava com mais de 25 anos de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (16/09/2014 – ID 139230232 – pág. 61), fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991

4 - O requisito carência restou também completado.

5 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/09/2014 – ID 139230232 – pág. 61).

6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

8 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9 – Apelação da parte autora não conhecida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, e dar parcial provimento à remessa necessária, a fim de determinar que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/10/2020 1303/2456

pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para estabelecer que os honorários advocatícios deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004929-05.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DELMO DE MAGALHAES PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE MENDES FARINHA MARCONDES DE MELLO - SP220409-A

APELADO: DELMO DE MAGALHAES PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANE MENDES FARINHA MARCONDES DE MELLO - SP220409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004929-05.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DELMO DE MAGALHAES PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE MENDES FARINHA MARCONDES DE MELLO - SP220409-A

APELADO: DELMO DE MAGALHAES PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANE MENDES FARINHA MARCONDES DE MELLO - SP220409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por DELMO DE MAGALHÃES PEIXOTO, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial, ou ainda, por tempo de contribuição, com pedido de reafirmação da DER.

A r. sentença de ID 96814771 – fs. 33/45 proferida em 22/02/2017 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 19/12/1988 a 05/03/1997. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

A parte autora, em sua apelação de ID 96814771 – fs. 49/59 requer o reconhecimento da totalidade de seu labor especial, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, acrescido de verba honorária a ser fixada em 20% sobre o valor da condenação, com a concessão da tutela específica.

Em razões recursais de ID 96814771 - fs. 63/76, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos, bem como foi constatada a utilização de EPI eficaz. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária fixada.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora (fs. 79/87), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DELMO DE MAGALHAES PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE MENDES FARINHA MARCONDES DE MELLO - SP220409-A

APELADO: DELMO DE MAGALHAES PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANE MENDES FARINHA MARCONDES DE MELLO - SP220409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
--------------------	---------------	-----------------------

Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor no período de 19/12/1988 a 05/03/1997. Por outro lado, o requerente requer o referido reconhecimento no interregno de 06/03/1997 a 23/08/2016.

No que tange aos períodos mencionados, o PPP de ID 96814770 - fls. 36/39 comprova que o demandante exerceu as funções de auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem junto à Im. Da Santa Casa da Mis. De Santos, exposto a vírus, bactérias, protozoários, bacilos, fungos, parasitas, respingos de secreção, sangue e urina.

Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez os agentes biológicos encontram-se previstos nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Entretanto, limito o referido reconhecimento à 18/04/2016, data de elaboração do PPP.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, não caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 19/12/1988 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 18/04/2016.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava, na data do requerimento administrativo (10/10/2013 - ID 96814770 - fl. 23) com 24 anos, 09 meses e 23 dias de labor especial, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, a saber:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Sob este prisma, observa-se que o autor desempenhou atividades especiais até 18/04/2016, ou seja, anteriormente à propositura da presente ação (23/08/2016).

Considerando que o autor implementou 27 anos, 04 meses e 01 dia de labor especial, possível a concessão da benesse a partir da citação, ocorrida em 22/09/2016 (ID 96814770 – fl. 55).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, §1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 10/03/2016).

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/04/2016 e para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir de 22/09/2016 (citação), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, fixando os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantida, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, concedendo a tutela específica.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor no período de 19/12/1988 a 05/03/1997. Por outro lado, o requerente requer o referido reconhecimento no interregno de 06/03/1997 a 23/08/2016. No que tange aos períodos mencionados, o PPP de ID 96814770 - fls. 36/39 comprova que o demandante exerceu as funções de auxiliar de enfermagem técnico de enfermagem junto à Irm. Da Santa Casa da Mis. De Santos, exposto a vírus, bactérias, protozoários, bacilos, fungos, parasitas, respingos de secreção, sangue e urina. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez os agentes biológicos encontram-se previstos nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99. Entretanto, limito o referido reconhecimento à 18/04/2016, data de elaboração do PPP.
- 10 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.
- 11 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 12 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 19/12/1988 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 18/04/2016.
- 13 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava, na data do requerimento administrativo (10/10/2013 – ID 96814770 – fl. 23) com **24 anos, 09 meses e 23 dias** de labor especial, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.
- 14 - Na esteira da tese firmada pelo STJ no Tema Repetitivo nº 995, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.
- 15 - Sob este prisma, observa-se que o autor desempenhou atividades especiais até 18/04/2016, ou seja, anteriormente à propositura da presente ação (23/08/2016).
- 16 - Considerando que o autor implementou os requisitos necessários à concessão da benesse em data anterior à citação, ocorrida em 22/09/2016 (ID 96814770 – fl. 55), fixo o termo inicial do benefício nesta data.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

20 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/04/2016 e para condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir de 22/09/2016 (citação), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, fixando os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042429-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042429-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA LUCAS ALVES DOS SANTOS, objetivando o deferimento de “auxílio-doença” ou “aposentadoria por invalidez”.

A r. sentença prolatada em 04/07/2016 (ID 102987779 – pág. 85/88) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “auxílio-doença” à parte autora, desde 14/04/2014 (data do primeiro documento juntado nos autos, que trata dos males incapacitantes) até a reabilitação para o labor, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o saldo de atrasados, a serem pagos de uma só vez, observada a prescrição quinquenal. Condenação da autarquia também em custas e despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame obrigatório da sentença. Adiantados os efeitos da tutela jurisdicional.

Apelou o INSS (ID 102987779 – pág. 93/102), alegando a falta de comprovação da incapacidade. Noutra hipótese, requer a fixação do termo inicial da benesse na data do laudo pericial, além da alteração dos critérios relativos à correção monetária, conforme Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 102987779 – pág. 117/120), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042429-74.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da remessa determinada

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (14/04/2014) e a data da prolação da r. sentença (04/07/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Da questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Cumprе ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes às *qualidade de segurado e carência legal* restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 102987779 – pág. 15/29).

E do laudo pericial datado de 21/09/2015, com a perícia realizada em 09/09/2015 (ID 102987779 – pág. 60/65), infere-se que a parte autora - contando com **50 anos** à ocasião (ID 102987779 – pág. 11) e de **profissão faxineira/útarista** - seria *portadora de tendinopatia do tendão supraespinhal e subescapular do ombro direito e síndrome de compressão moderada do nervo mediano ao nível do punho (síndrome do túnel do carpo) bilateral, com evidência de deservação crônica e sem deservação ativa. Sinais de moderada artrose de joelho esquerdo. Hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.*

Em resposta a quesitos formulados (ID 102987779 – pág. 28/29), concluiu o experto pela *incapacidade total e definitiva para as atividades habituais, podendo executar tarefas que não exijam esforço físico com sobrecarga e impacto sobre as articulações dos punhos, ombro direito e joelho esquerdo.*

Fixou a *data de início da incapacidade (DII) em novembro/2012, "segundo relato da pericianda".*

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Clara a exposição do jusperito, não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

No tocante ao termo inicial dos pagamentos, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em **hipóteses excepcionais**, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, o requerimento administrativo corresponde a 23/11/2012, sob NB 554.326.653-3 (ID 102987779 – pág. 13) e a data da citação a 14/01/2016 (ID 102987779 – pág. 69).

Considerando que não houve insurgência, por meio de recurso, pela parte autora, não se examina, doravante, a possível fixação na DER.

Com efeito, o d. Juízo afastara a DII indicada pelo perito judicial - novembro/2012 - porque embasada, exclusivamente, na afirmação da autora, estipulando o marco inicial da benesse em 14/04/2014, data correspondente à documentação que primeiramente comprovara a incapacidade - *laudos de ultrassonografia de punho e ombro direitos* (ID 102987779 – pág. 15/16).

E merece ser preservado o marco assim fixado, porque consistentes os fundamentos apresentados pelo Magistrado, com o aproveitamento das informações médicas verdadeiramente contidas nos autos.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, assento que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. TERMO INICIAL. DOCUMENTOS MÉDICOS NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO DOS MALES. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELO DO INSS DESPROVIDO.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (14/04/2014) e a data da prolação da r. sentença (04/07/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora.

10 - Do laudo pericial datado de 21/09/2015, com a perícia realizada em 09/09/2015, infere-se que a parte autora - contando com 50 anos à ocasião e de *profissão faxineira/diarista* - seria portadora de *tendinopatia do tendão supraespinhal e subescapular do ombro direito e síndrome de compressão moderada do nervo mediano ao nível do punho (síndrome do túnel do carpo) bilateral, com evidência de deservação crônica e sem deservação ativa. Sinais de moderada artrose de joelho esquerdo. Hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.*

11 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o perito pela *incapacidade total e definitiva para as atividades habituais, podendo executar tarefas que não exijam esforço físico com sobrecarga e impacto sobre as articulações dos punhos, ombro direito e joelho esquerdo.*

12 - Fixou a *data de início da incapacidade (DII) em novembro/2012, "segundo relato da pericianda"*.

13 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

14 - Clara a exposição do jusperito, não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

15 - No tocante ao termo inicial dos pagamentos, firmou-se consenso na jurisprudência que se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

16 - Em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

17 - O d. Juízo afastara a DII indicada pelo perito judicial - novembro/2012 - porque embasada, exclusivamente, na afirmação da autora, estipulando o marco inicial da benesse em 14/04/2014, data correspondente à documentação que primeiramente comprovara a incapacidade - *laudos de ultrassonografia de punho e ombro direitos*.

18 - Preservado o marco fixado, porque consistentes os fundamentos apresentados pelo Magistrado, com o aproveitamento das informações médicas verdadeiramente contidas nos autos.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Remessa necessária não conhecida.

22 - Apelo do INSS desprovido. Juros e correção fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006319-83.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL NEVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006319-83.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL NEVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por SAMUEL NEVES DOS SANTOS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 97451860 - fls. 109/125 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/05/1996 a 05/04/2004 e de 01/07/2004 a 28/11/2008, condenando a Autarquia na conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a partir da data do requerimento administrativo (06/09/2011), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-a, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º, do NCPC, incidente até a data do *decisum*. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de ID 97451860 – fls. 131/142, o INSS pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de que a documentação apresentada não seria hábil para comprovar o labor especial do requerente. Sustenta não ser possível o enquadramento da atividade profissional. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora às fls. 144/148.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006319-83.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a **primeira tese** objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a **segunda tese** fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Inicialmente, insta salientar que o INSS reconheceu a especialidade do labor do autor de 01/07/1979 a 28/04/1995, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97451860 – fl. 01, razão pela qual resta incontroverso.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do requerente de 01/05/1996 a 05/04/2004 e de 01/07/2004 a 28/11/2008.

A comprovar a natureza especial de seu trabalho, o requerente juntou aos autos os PPPs de ID 97451858 - fls. 26/28 e ID 97451860 – fls. 102/103, que comprovaM que ele laborou como operador de máquinas, encarador de redes e operador de sistema de saneamento junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP exposto a agentes biológicos (esgoto) no exercício de seu labor, cabendo, portanto, o seu enquadramento nos itens 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ressalta-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 01/05/1996 a 05/04/2004 e de 01/07/2004 a 28/11/2008.

Conforme planilha em anexo, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda àquela já assim considerada pelo próprio INSS, verifica-se que o autor contava com **28 anos, 02 meses e 01 dia** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (06/09/2011), fazendo jus, portanto, à **aposentadoria especial** pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/09/2011).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirão juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. ESGOTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 12 - Inicialmente, insta salientar que o INSS reconheceu a especialidade do labor do autor de 01/07/1979 a 28/04/1995, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97451860 – fl. 01.
- 13 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do requerente de 01/05/1996 a 05/04/2004 e de 01/07/2004 a 28/11/2008. A comprovar a natureza especial de seu trabalho, o requerente juntou aos autos os PPPs de ID 97451858 - fls. 26/28 e ID 97451860 – fls. 102/103, que comprova que ele laborou como operador de máquinas, encanador de redes e operador de sistema de saneamento junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP exposto a agentes biológicos (esgoto) no exercício de seu labor, cabendo, portanto, o seu enquadramento nos itens 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
- 14 – Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 15 - Ressalta-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.
- 16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 01/05/1996 a 05/04/2004 e de 01/07/2004 a 28/11/2008.
- 17 - Conforme planilha em anexo, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda àquela já assim considerada pelo próprio INSS, verifica-se que o autor contava com **28 anos, 02 meses e 01 dia** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (06/09/2011), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.
- 18 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/09/2011).
- 19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que sobre os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008889-57.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: INOCENCIO ANTONIO CESAR MAZONI

Advogado do(a) APELADO: RHARAY PEREIRA LONGO SALVADOR - SP369578-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008889-57.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: INOCENCIO ANTONIO CESAR MAZONI

Advogado do(a) APELADO: RHARAY PEREIRA LONGO SALVADOR - SP369578-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para conferir a isenção das custas processuais, e negou provimento ao recurso adesivo do Autor.

Alega que a decisão recorrida é obscura, vez que ausente interesse de agir, pois juntado documento novo aos autos, não apresentado na via administrativa. Pleiteia pela fixação dos efeitos financeiros da decisão em até 45 dias após a apresentação pelo Autor da documentação necessária a concessão do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008889-57.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: INOCENCIO ANTONIO CESAR MAZONI

Advogado do(a) APELADO: RHARAY PEREIRA LONGO SALVADOR - SP369578-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, observo omissão quanto à fixação do termo inicial do benefício.

No caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial. Precedente STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040589-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ FOGACA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MACIEL - SP201530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040589-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ FOGACA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MACIEL - SP201530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de agosto de 1982 a julho de 1984 e janeiro de 1986 a outubro de 1991 e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar o direito à aposentadoria por tempo de serviço e fixar os honorários advocatícios.

Afirma que há omissão no acórdão, porquanto não fez menção à matéria constitucional apontada pela demandante nas contrarrazões de apelação.

Requer, ainda, para fins de prequestionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040589-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ FOGACA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MACIEL - SP201530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados na análise do reconhecimento do tempo rural eventualmente exercido pela embargante e sua devida fundamentação.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049139-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE FATIMA DO NACIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049139-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE FATIMA DO NACIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Aléga a existência de omissão na verificação das contradições do laudo pericial.

Instada a se manifestar a parte ré ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049139-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE FATIMA DO NACIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados. Vejamos:

"O laudo médico pericial (ID 95874368), elaborado em 25.01.2019, atesta que:

(...)

Conclusão: A paciente apresenta, há 25 anos, diagnóstico de (CID: E03.9- hipotireoidismo) decorrente de bócio de causa genética ou ambiental; não há evidências de neoplasias (nem benignas, nem malignas); já está em tratamento adequado e não apresenta sinais de complicações; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais.

Com relação ao (CID: M19.9), artrose em coluna dorsal e joelhos, decorrentes do processo natural de envelhecimento (idade >40 anos), ocupações prévias e genética; trata-se de doença de grau leve, sem evidências de complicações, não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais.

Com relação ao (CID: E10.9 e I10), são doenças crônicas, já em tratamento, sem qualquer evidência de complicações renais, cardíacas, neurológicas e vasculares; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais.

Ressalto, por derradeiro que não há qualquer evidência clínica ou por exames que indiquem (CID: I50 – insuficiência cardíaca) e nem de doença isquêmica cardíaca; também não foram identificados sinais clínicos de vertigem/labirintopatias e nem foram apresentados exames confirmatórios. (ID. 107554149)

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049139-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE FATIMA DO NACIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291409-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291409-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O parecer do Ministério Público é pelo desprovemento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291409-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 43 anos, lavradora, ser portadora de "esquizofrenia e transtorno bipolar", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 137876528):

“No caso dos autos, a autora comprovou através da prova documental acostada o exercício de atividade laborativa exercido, porém, não demonstrou a alegada incapacidade para o trabalho.

Com efeito, no que se refere às enfermidades mencionadas, restou incomprovada a alegada incapacidade absoluta para o trabalho.

A perita judicial, após realizada detido exame na pessoa da autora, concluiu que sua enfermidade não a incapacita absolutamente para o trabalho.

“VI - Síntese: Após avaliação da história clínica, exame psíquico, e cuidadosa leitura e análise da documentação médica inclusa aos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada Maria Aparecida Alves de Souza se encontra CAPAZ de exercer toda e qualquer atividade laboral incluindo a habitual (dona de casa) e/ou de exercer os atos da vida cível.”. (fls. 98).

Assim, sua suposta enfermidade, no estágio em que se encontra atualmente, por si só não autoriza a aposentação uma vez que a requerente não padece de enfermidade que a impeça absoluta e definitivamente para o trabalho.

Diante das provas produzidas e ausente as exigências legais, forçoso concluir pela improcedência do pedido inicial”.

O laudo médico pericial (ID. 137876514), elaborado em 13.12.2019, atesta que:

“V – Diagnóstico Psiquiátrico: Após avaliação da história clínica, exame psíquico, atestados, relatórios médicos e leitura do processo, relato que, a meu ver, em que pesem atestados médicos com pareceres contrários, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a Periciada Sra. Maria Aparecida Alves de Souza, é portadora de quadro de Transtorno Dissociativo-Convulsivo-CID10-F44.7.

VII – Respostas aos quesitos formulados:

Quesitos formulados pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz:

a) Há incapacidade para o trabalho?

R: A meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, não. Após avaliação da história clínica, exame psíquico, e cuidadosa leitura e análise da documentação médica inclusa aos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, a periciada Maria Aparecida Alves de Souza se encontra CAPAZ de exercer toda e qualquer atividade laboral incluindo a habitual (dona de casa) e/ou de exercer os atos da vida cível.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 137876468) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291409-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5130889-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DANIELLE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA BONHOLO SCAPIN SILVA - SP275018-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5130889-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DANIELLE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA BONHOLO SCAPIN SILVA - SP275018-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 16/01/2018.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base na conclusão da perícia judicial no sentido da inexistência de incapacidade laboral, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, arguindo preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, na medida em que a conclusão do laudo pericial é contrária à prova dos autos. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5130889-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DANIELLE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA BONHOLO SCAPIN SILVA - SP275018-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Afirma a autora, nascida em 02/06/1986, se encontrar incapacitada para as atividades laborais habituais em decorrência de patologia crônica em coluna cervical e lombar.

Apresentou requerimento administrativo em 16/01/2018, indeferido por ausência de incapacidade laboral.

O laudo médico pericial, exame realizado em 18/09/2018, constatou que a autora, então com 32 anos de idade, desempenhou a função de frentista em seu último vínculo laboral, cessado em 04/2017, apresentando quadro de espondilite anquilosante e fibromialgia, não encontrando no exame físico alterações que permitam concluir haver

incapacidade por este motivo, ausentes limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, concluindo pela inexistência de incapacidade laboral.

De início, afasto a preliminar de nulidade do processo.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participaram da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, não merece provimento o recurso.

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APTIDÃO LABORAL DEMONSTRADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE AFASTADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Afastada a preliminar de nulidade da perícia médica, por cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164209-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1324/2456

APELANTE: JANAINA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164209-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANAINA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença parental a partir da cessação do benefício de auxílio-maternidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovada a incapacidade laboral da autora, ausente previsão legal para a hipótese de afastamento do trabalho devido à necessidade de dedicação aos cuidados da prole do segurado, não incumbindo ao Poder Judiciário a concessão de benefício não previsto na legislação do RGPS, sob pena de atuar na condição de legislador positivo, violando o princípio da separação de poderes, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, afirmando encontrar-se impossibilitada de exercer suas atividades laborais habituais em razão dos cuidados exigidos no tratamento de sua filha recém nascida, diagnosticada com cardiopatia congênita ciatogênica - Tetralogia de Fallot, doença grave que provoca oxigenação insuficiente do sangue, com risco de morte. Invoca a prevalência do interesse do menor para superar a lacuna legislativa, além da isonomia, ante a existência de tal benefício no art. 83 da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos federais. Invoca o precedente da Súmula Vinculante nº 33, que admitiu a aplicação aos servidores públicos das regras do RGPS sobre a aposentadoria especial. Invoca os direitos sociais consagrados no art. 6º da Constituição Federal, afirmando ainda a tramitação do projeto de lei nº 286/2014, acrescentando o art. 63-A à Lei nº 8.213/91, que prevê a concessão de licença remunerada para acompanhamento de pessoa enferma da família. Invoca ainda os artigos 4º e 5º da LINDB que admite a analogia nos casos de omissão legislativa.

Sem contra-razões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164209-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANAINA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O benefício de auxílio-doença previsto na Lei nº 8.213/91 tem por fim garantir a renda nas hipóteses em que o próprio segurado se encontre incapacitado para o trabalho, proteção que não abrange as contingências envolvendo os dependentes do segurado.

A modalidade de auxílio-doença parental, visando permitir o afastamento do segurado para dedicar-se ao tratamento de doença em pessoa da família, não constitui risco social abrangido pela cobertura previdenciária prevista no regime geral de previdência social - RGPS.

É cediço que o princípio da universalidade de cobertura e atendimento tem aplicação irrestrita na área da saúde, enquanto a cobertura previdenciária aplica-se o princípio da seletividade, segundo o qual somente aqueles eventos apontados pelo legislador são cobertos pelas prestações do regime de previdência social, incidente o artigo 195, § 5º da Constituição Federal, segundo o qual “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

Com isso, é de se reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido versando a condenação do INSS à concessão de benefício previdenciário atualmente inexistente na legislação que regula o regime geral de previdência social – RGPS, em conformidade com o princípio da legalidade, norteador da atividade administrativa da autarquia previdenciária.

Na mesma linha os precedentes nas turmas que integram a E. Terceira Seção desta Corte:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- Não há previsão legal para a concessão do benefício de auxílio-doença parental, tal como pleiteado.

- É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, ainda mais, na hipótese, de se criar uma nova espécie de benefício previdenciário, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora improvida. “

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2303979 - 0013551-71.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II- A autora pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença parental, sob o argumento de encontrar-se desempregada desde 30.01.2016, encontrando-se sua filha de onze anos acometida por linfoma não Hodgkin, necessitando cuidar da referida criança.

II- Realizada a perícia, o expert concluiu que a incapacidade laboral não estava relacionada a alguma patologia da autora, mas, sim, devido à necessidade de acompanhar sua filha no tratamento e aos cuidados maternos gerados por uma doença grave em sua filha.

III- Em que pese o lamentável fato ocorrido na vida da autora, não há previsão legal para a concessão do benefício de auxílio-doença parental, tal como pleiteado, tendo sido destacado pelo perito que não havia incapacidade laborativa relacionada à autora.

IV- Não há de se cogitar sobre eventual devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, levando-se em conta a boa fé da demandante, decorrendo de decisão judicial, e o caráter alimentar do benefício, consoante tem decidido a E. Suprema Corte (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04.08.2015, processo eletrônico DJe-175, divulg. 04.09.2015, public. 08.09.2015).

V- Não há condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas. “

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268649 - 0030708-91.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

“AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CONTRAPARTIDA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. VEDAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Pretende a autora a concessão de auxílio-doença parental, ou seja, o afastamento remunerado de suas atividades laborais para acompanhar e cuidar de seu filho menor, portador de Síndrome de Down e outras doenças associadas, o qual necessita de cuidados constantes. Segundo consta da inicial, a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborais.

- Indevida a concessão do benefício pretendido, por ausência de previsão legal (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal).

- Ademais, é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em observância ao princípio da separação de poderes.

- Também é vedada a criação de uma nova espécie de benefício previdenciário, ou mesmo a concessão extensiva, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal.

- Apelação não provida. “

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219447 - 0003762-82.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AFASTAMENTO LABORAL POR DOENÇA GRAVE DE FILHO MENOR. RISCO SOCIAL NÃO ACOBERTADO NO RGPS. PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE, LEGALIDADE E FONTE DE CUSTEIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O benefício de auxílio-doença previsto na Lei nº 8.213/91 tem por fim garantir a renda nas hipóteses em que o próprio segurado se encontra incapacitado para o trabalho, proteção que não abrange as contingências envolvendo os dependentes do segurado.

3. A modalidade de auxílio-doença parental, visando permitir o afastamento do segurado para dedicar-se ao tratamento de doença em pessoa da família, não constitui risco social abrangido pela cobertura previdenciária prevista no regime geral de previdência social – RGPS.

4. É cediço que o princípio da universalidade de cobertura e atendimento tem aplicação irrestrita na área da saúde, enquanto a cobertura previdenciária aplica-se o princípio da seletividade, segundo o qual somente aqueles eventos apontados pelo legislador são cobertos pelas prestações do regime de previdência social, incidente o artigo 195, § 5º da Constituição Federal, segundo o qual “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

5. Reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido versando a condenação do INSS à concessão de benefício previdenciário atualmente inexistente na legislação que regula o regime geral de previdência social – RGPS, em conformidade com o princípio da legalidade, norteador da atividade administrativa da autarquia previdenciária.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000499-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000499-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

Houve a concessão de tutela antecipada por decisão proferida em 08/08/2017, para concessão de benefício de auxílio-doença pelo período de 4 meses (fls. 39).

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo que a incapacidade laboral reconhecida na perícia médica decorre de lesão de fêmur, patologia diversa da alegada na inicial, causada por dependência química do álcool e em relação à qual não houve requerimento administrativo, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida. Foi revogada a tutela antecipada concedida.

Apela a parte autora, afirmando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, demonstrada no conjunto probatório a incapacidade total e temporária para o trabalho.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000499-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascido em 10/12/1965, o autor alegou na inicial incapacidade decorrente de dependência química de álcool e cigarro desde janeiro de 2016.

Apresentou requerimento administrativo em 20/01/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

Consta extrato do CNIS de fls. 80, apontando cessação do último vínculo laboral em 04/03/2015.

O laudo médico pericial, exame realizado em 20/06/2017 (fls. 29), constatou que o autor, então com 51 anos de idade, apresenta quadro de incapacidade decorrente de fratura de fêmur em perna esquerda ocorrida um mês antes, submetido a cirurgia, ainda em fase de recuperação, deambulando com auxílio de muleta, com histórico de alcoolismo mas encontrando-se sem o consumo de bebida alcoólica há 3 meses, ausente sinais de abstinência, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária do autor por 4 meses, fixada a data de início da incapacidade na data de eventual afastamento.

Não merece reparos a sentença ao reconhecer a improcedência do pedido inicial.

O conjunto probatório demonstrou que a patologia apontada no laudo pericial como incapacitante é superveniente ao ajuizamento do feito, decorrente de acidente doméstico sofrido pelo autor um mês antes da perícia, tratando-se de inovação da causa de pedir no curso da lide.

Ainda que a citação do INSS tenha ocorrido somente após a produção do laudo pericial que constatou a nova patologia incapacitante, não houve a emenda da inicial com a alteração da causa de pedir conforme previsão do art. 329, I do CPC.

Anoto-se ainda se tratar de antecipação da fase instrutória, com inversão do momento em que estabilizada a lide e saneado o feito, após o qual é vedada a alteração da causa de pedir (art. 329, II do CPC).

Assim, depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades laborais em decorrência da patologia alegada na inicial.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. DOENÇA INCAPACITANTE SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou que a patologia apontada no laudo pericial como incapacitante é superveniente ao ajuizamento do feito, decorrente de acidente doméstico sofrido pelo autor um mês antes da perícia, tratando-se de inovação da causa de pedir no curso da lide.
3. Ainda que ocorrida a antecipação da fase instrutória, com a citação do INSS somente após a produção do laudo pericial que constatou a nova patologia incapacitante, não houve a emenda da inicial com a alteração da causa de pedir conforme previsão do art. 329, I do CPC.
4. Verificada a antecipação da fase instrutória, com inversão do momento em que estabilizada a lide e saneado o feito, após o qual é vedada a alteração da causa de pedir.
5. O laudo pericial concluiu que a parte autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades laborais em decorrência da patologia alegada na inicial que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões nele contidas.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061259-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MADALENA BORELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MADALENA BORELLI

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061259-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MADALENA BORELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MADALENA BORELLI

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 09/03/2018 (ID7175510) julgou procedente o pedido condenando a autarquia a conceder o auxílio doença em favor da parte autora, com DIB na data do indeferimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

A parte autora apela requerendo seja fixado termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do benefício assistencial (08/12/2014).

Apela a autarquia alegando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, no tocante à qualidade de segurado e carência. Sustenta, ainda, que a autora ingressou tardiamente ao sistema já portadora da doença. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária; termo inicial e honorários de advogado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061259-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MADALENA BORELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MADALENA BORELLI

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, rural/faxineira, com 46 anos de idade no momento da perícia médica judicial informa que é portadora de doenças ortopédicas e clínicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 07/08/2017 (ID7175497) revela que a autora é portadora de hérnia de disco lombar e artrose de joelhos. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais. Indica o início da incapacidade em 2014, quando parou de atuar na última atividade.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (ID7175471) indica que a parte autora filiou-se ao RGPS em 2009, aos 39 anos de idade, mantendo vínculos empregatícios no período de 18/05/2009 a 11/07/2012; de 11/12/2012 a 14/06/2013 e de 15/07/2013 a 04/04/2014, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/06/2016, já considerada a extensão do período de graça pelo desemprego. Considerando o início da incapacidade em 2014, restam demonstradas a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Embora o INSS alegue que a incapacidade é anterior à filiação, não há nos autos qualquer elemento apto a comprovar que autora se encontrava incapacitada naquela época (2009) tem-se, assim, que a incapacidade apurada na perícia judicial não é preexistente, posto que iniciada cerca de cinco anos após a filiação.

Constada a existência de incapacidade parcial e permanente e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão do auxílio-doença, conforme determinado na sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício (05/07/2016 – ID7175473), eis que a incapacidade já se fazia presente naquela data.

Indevida a concessão do benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo do benefício assistencial (LOAS), tendo em vista tratar-se de benefícios diversos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo da parte autora, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente que enseja a concessão do auxílio-doença.
3. Qualidade de segurado e carência cumprida. Doença não preexistente.
4. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
7. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Honorários de advogado devidos ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, dar parcial provimento ao recurso do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100169-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PATRICIA RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100169-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PATRICIA RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 02/03/2017.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovado o cumprimento da carência do benefício, consistente no recolhimento de doze contribuições conforme previsão do art. 25, I da Lei de Benefícios. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, afirmando que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença até 26/01/2017, tendo apresentado requerimento do benefício em 02/03/2017, época em que se encontrava em período de graça nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, restando preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100169-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PATRICIA RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais";.

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições/exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do §3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a vigor a norma anterior.

Anotar-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado §3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no §11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na seqüência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para readquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter vertido: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso dos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, reconhecendo como não cumprida a carência de 12 contribuições do benefício, conforme prevista no art. 25, I da Lei de Benefícios.

No entanto, razão assiste à autora em afirmar o cumprimento da carência do benefício.

Na data do requerimento administrativo, 02/03/2017, a autora se encontrava no período de graça nos termos do art. 15, I da Lei de Benefícios, pois permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/07/2009 a 26/01/2017.

No entanto, afigura-se inviável a reforma da sentença e o acolhimento do pedido inicial, mantida sua improcedência por fundamento diverso.

O conjunto probatório demonstrou não haver incapacidade para a atividade habitual declarada pela autora.

Nascida em 11/10/1981, a autora alegou na inicial incapacidade para o trabalho, afirmando a qualificação de serviços gerais.

No laudo médico pericial, exame realizado em 23/08/2017 (fs. 32) constatou que a autora, então aos 35 anos de idade, apresenta quadro de lesões na coluna vertebral e neuropatia no membro superior direito, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para atividades laborais, com limitação para atividades que envolvam esforços físicos, fixada a data de início da doença em novembro/2016, data dos exames de imagem que instruíram a inicial.

Frise-se que a própria autora afirmou durante a perícia médica a ocupação atual de serviços domésticos.

No extrato do CNIS de fs. 55 consta apenas a informação de que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 28/07/2009 a 26/01/2017, sem constar qualquer informação acerca da natureza da filiação da autora ao RGPS (segurado obrigatório, facultativo, contribuinte individual), ausente na inicial constasse qualquer documento comprovando a ocupação desempenhada pela autora anteriormente ao afastamento.

Considerando a atividade afirmada no laudo pericial pela própria autora, é de ser reconhecida a inexistência de incapacidade para o desempenho da ocupação de atividades domésticas declarada pela autora, ausente nos autos qualquer elemento de prova apontando o desempenho de atividade laboral incompatível com a limitação funcional apresentada, assim descrita no laudo pericial (fs. 34):

"... pode, porém, realizar tarefas de menor complexidade e tidas como leves, que não implique caminhadas, posição estática de longa permanência seja sentado ou em pé ou esforço, vibração, manuseio ou atividade repetitiva principalmente do membro superior direito ..."

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, não se afigura na espécie violação ao postulado que veda a decisão suprema, consagrado no artigo 10, c/c o artigo 933, caput, ambos do CPC/15, como teor seguinte:

"Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

“Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.”

No caso presente, verifica-se que a alteração no fundamento da improcedência do pedido se deu nos limites do conjunto fático-probatório discutido no processo, acerca do qual as partes puderam exercer o contraditório em sua plenitude, limitando-se o presente julgamento a conferir enquadramento jurídico diverso aos mesmos fatos constantes do processo.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça: “O Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que “não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa” (AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 27/09/2019). ((AgInt no AREsp 1532266/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 01/07/2020)

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado à parte contrária, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE GOZO DE BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. INCAPACIDADE LABORAL AFASTADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. JULGAMENTO SURPRESA NÃO CONFIGURADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Reforma da sentença que julgou improcedente o pedido inicial, reconhecendo como não cumprida a carência do benefício, conforme prevista no art. 25, I da Lei de Benefícios, pois na data do requerimento administrativo, 02/03/2017, a autora se encontrava no período de graça nos termos do art. 15, I da Lei de Benefícios, pois permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/07/2009 a 26/01/2017.
- 3 - Não demonstrada a incapacidade para a ocupação de atividades domésticas declarada pela autora no laudo pericial, ausente nos autos qualquer elemento de prova apontando o desempenho de atividade laboral incompatível com a limitação funcional apresentada.
4. Violação ao postulado que veda a decisão surpresa não ocorrida, na medida em que a alteração no fundamento da improcedência do pedido se deu nos limites do conjunto fático-probatório discutido no processo, acerca do qual as partes puderam exercer o contraditório em sua plenitude, limitando-se o presente julgamento a conferir enquadramento jurídico diverso aos mesmos fatos constantes do processo. (Precedentes no C. STJ).
5. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087259-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERUSIA DOS SANTOS ZAVADSKI

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, LILIANA CRISTINA TINO PARISOTO - SP372126-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087259-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERUSIA DOS SANTOS ZAVADSKI

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, LILIANA CRISTINA TINO PARISOTO - SP372126-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, 28/06/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (sum. 111/STJ). Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora, ante a conclusão do laudo no sentido da aptidão para as atividades domésticas, tratando-se de incapacidade decorrente da idade, sendo filiada como contribuinte individual mas não exerce a atividade laboral de empregada doméstica. Pede que o recurso seja recebido no duplo efeito.

Com contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087259-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERUSIA DOS SANTOS ZAVADSKI

Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, LILIANA CRISTINA TINO PARISOTO - SP372126-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Não houve impugnação em relação à questão da qualidade de segurado e carência, pelo que a matéria restou incontroversa.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

No que toca à incapacidade para as atividades laborais habituais, verifico que a autora, nascida 19/10/1946, alegou incapacidade a atividade laboral habitual de doméstica em razão de patologias ortopédicas degenerativas em coluna cervical e lombar e ombro direito.

Consta do CNIS que a autora ingressou no RGPS como segurada contribuinte individual em 01/07/2015, aos 68 anos, com recolhimentos até 31/03/2018.

Recebe pensão por morte previdenciária com DIB em 06/10/1992.

Apresentou requerimento administrativo em 10/05/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

No laudo médico pericial, exame realizado em 14/11/2017 (fls. 68), ocasião em que a autora, então com 71 anos de idade, declarou-se dedicar às atividades do lar, sem laborar há 3 anos, se apresentou no exame deambulando normalmente, sem limitações de movimentos, com força muscular mantida em membros superiores, com total mobilidade, com sinais de senilidade, constatando a perícia quadro de alterações degenerativas em coluna lombo-sacra e ombro direito, que não se apresentam como incapacitantes, concluindo pela inexistência de incapacidade laboral para as atividades de empregada doméstica e trabalhadora do lar declaradas.

Observa-se do conjunto probatório que a limitação funcional da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, típicas do grupo etário e evidentemente preexistentes à filiação ao RGPS, consoante se infere dos atestados médicos e exames que instruíram a inicial, todos contemporâneos ao ajuizamento da ação e segundo os quais as patologias apresentadas já se encontravam em estágio avançado, aliado à ausência de histórico contributivo e com recolhimentos próximos à carência do benefício.

Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se filiou ao RGPS já em idade avançada, na condição de contribuinte individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Por certo que a doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Tais fatos que afastam a alegada existência de incapacidade laboral decorrente das patologias apresentadas no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou ao ajuizamento da ação, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez postulados.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FILIAÇÃO TARDIA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Observa-se do conjunto probatório que a limitação funcional da parte autora deriva de patologias de natureza crônico-degenerativas, típicas do grupo etário e evidentemente preexistentes à filiação ao RGPS, consoante se infere dos atestados médicos e exames que instruíram a inicial, todos contemporâneos ao ajuizamento da ação e segundo os quais as patologias apresentadas já se encontravam em estágio avançado, aliado à ausência de histórico contributivo e com recolhimentos próximos à carência do benefício.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela cassada.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170959-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO OLIVEIRA RUELLA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170959-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO OLIVEIRA RUELLA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, 12/07/2017.

A fls. 96 foi proferida decisão em 25/07/2017 concedendo a tutela de urgência antecipada ao autor para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a alta médica, 13/07/2017, condicionando a suspensão do benefício até que seja readaptado para outras atividades, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Mantida a tutela antecipada concedida. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a submissão da parte autora a processo de reabilitação profissional, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais habituais, contrariando o artigo 62 da Lei de benefícios. Pede ainda pela incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170959-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO OLIVEIRA RUELLA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A matéria objeto da devolução recursal ficou limitada ao cabimento da condenação do INSS a submeter a parte autora a reabilitação profissional.

A sentença reconheceu o cabimento da reabilitação do autor, considerando a conclusão do laudo pericial no sentido da existência de incapacidade total para a atividade laboral habitual do autor.

O laudo médico pericial, exame realizado em 15/03/2018 (fls. 181), constatou que o autor, então aos 50 anos de idade, apresenta quadro de discopatias cervicais, consistentes em hérnias discais cervicais e lombares, espondiloartrose, tendinopatias, doenças iniciadas em 07/2000 e impeditivas do labor a partir de 2004, reduzindo em 60% sua capacidade funcional, com condições de reabilitação profissional, concluindo pela existência de incapacidade ainda parcial e permanente devido as limitações antálgicas e de mobilidade restritivas ao exercício das suas atividades laborais habituais e restritivas das funcionais cotidianas, tratando-se de patologia de natureza crônico-degenerativa e progressiva.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente para as atividades habituais, conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os atestados médicos que instruíram a inicial, como o que cabível a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico nas regiões afetadas pelas patologias incapacitantes, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Não merece reparos a sentença ao determinar que o INSS submeta o autor a programa de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que “o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.” (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Apelação do INSS não provida e, de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios e atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-31.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PINHEIRO NERES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001019-31.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PINHEIRO NERES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 19/04/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, consideradas as parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ), além dos honorários periciais. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade laborativa total autora, mas tão somente parcial e definitiva, conforme conclusão do laudo pericial, encontrando-se apta para atividades compatíveis com as limitações apresentadas. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, a fixação da DIB na data da juntada da perícia médica, bem como a redução da verba honorária pericial para o valor máximo da tabela do CJF.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001019-31.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PINHEIRO NERES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade laboral, restando incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurada e à carência restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascida em 07/12/1967, a autora alegou incapacidade para a atividade laboral habitual de trabalhadora rural segurada especial em decorrência da manutenção do quadro de patologia autoimune que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença cessado.

A fls. 22/23 consta declaração de exercício de atividade rural no regime de economia familiar pela autora, no assentamento P.A. Itamarati II, na cidade de Ponta Porã-MS, no período de 20/07/2005 a 06/03/2012, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município.

A fls. 21 consta cópia de anotação da CTPS de vínculo laboral no período de 03/01/2013 a 01/02/2013, como trabalhadora rural.

A fls. 24 consta certidão do INCRA emitida em 27/02/2014, segunda a qual a autora foi beneficiária de parcela rural nº 1663 no projeto de assentamento Itamarati II Fetagri, em Ponta Porã-MS, assentada em 20/07/2005, onde reside e explora a parcela, conforme vistoria realizada em 17/12/2013.

Foram apresentadas notas de venda de produção agropecuária no período de 2007 a 2015

Foram inquiridas três testemunhas que afirmaram o labor rural da autora, além de ter sido colhido o depoimento pessoal da autora.

A fs. 29/35 constata estados médicos emitidos no período de 2008 a 2015, segundo os quais a autora é portadora de pênfigo foliáceo – CID L 10.3, doença crônica não contagiosa que a impede da exposição ao sol, permanecendo em tratamento ambulatorial por tempo indeterminado.

O laudo médico pericial, exame realizado em 16/03/2017, constatou que a autora, então com 49 anos de idade, se dedica às atividades do lar e apresenta quadro de pênfigo foliáceo, com incapacidade para permanecer períodos prolongados em exposição solar, com aptidão para exercer atividades em ambientes ao abrigo do sol, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, fixada a data de início da doença em 2006, sem fixar a data de início da incapacidade, entendendo já existente na data do diagnóstico.

A autora apresentou requerimentos administrativos de concessão de benefício por incapacidade em 27/11/2014 e 02/10/2015, indeferidos por ausência de incapacidade laboral.

O conjunto probatório demonstra que a autora se encontra acometida da patologia constatada no laudo pericial desde o ano de 2006, sem que houvesse referência à progressão ou agravamento do quadro de saúde, mas apenas que se submete a acompanhamento médico ambulatorial.

A limitação à exposição solar prolongada sempre esteve presente durante todo o período de atividade rural desenvolvida pela autora desde o diagnóstico da doença, mas não a impediu de desempenhar o labor rural e a obtenção da qualidade de segurada como trabalhadora rural segurada especial a partir do ano de 2005, matéria incontroversa nos autos.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de limitação funcional parcial que não constituiu óbice ao desempenho das atividades laborais pela autora até a data do exame pericial, é de se concluir que a autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a exames para avaliação da alegada patologia e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades laborais habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que inviável a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 52 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL SEGURADO ESPECIAL. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. TUTELA REVOGADA.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstra que a autora se encontra acometida da patologia constatada no laudo pericial desde o ano de 2006, sem que houvesse referência à progressão ou agravamento do quadro de saúde, mas apenas que se submete a acompanhamento médico ambulatorial.

3. A limitação à exposição solar prolongada sempre esteve presente durante todo o período de atividade rural desenvolvida pela autora desde o diagnóstico da doença, mas não a impediu de desempenhar o labor rural e a obtenção da qualidade de segurada como trabalhadora rural segurada especial a partir do ano de 2005, matéria incontroversa nos autos.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLI FRANCISCA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLI FRANCISCA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da alta médica, 16/03/2017.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 16/03/2017, fixando o prazo de seis meses de duração do benefício a partir da data da perícia médica, 25/09/2017, devendo ser mantido após o prazo fixado caso o quadro de saúde não sofra alteração, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Condenado o INSS ao pagamento das custas e honorários periciais. Dispensada a remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que não seja estabelecido termo final de duração do benefício, devendo permanecer em vigor enquanto perdurar a situação de incapacidade e somente se constatada a recuperação em nova perícia médica. Alega ainda o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Coi contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLI FRANCISCA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascida em 11/09/1970, a autora alegou a persistência da incapacidade para a atividade laboral habitual de empregada doméstica que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 19/12/2016 a 16/03/2017.

Apresentou requerimento administrativo prorrogação do benefício em 08/03/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial, exame realizado em 25/09/2017 (fls. 102) constatou que a autora, então com 47 anos, apresenta quadro de síndrome de impacto do ombro direito com ruptura de tendão - cid m754, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais, fixada a data de início da incapacidade em 01/12/2016, e afastamento por seis meses a partir da perícia, afirmando a autora a breve realização de cirurgia.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho, comprovando a persistência da situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data da alta médica, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 49 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

De outra parte, não merece reparo a sentença ao fixar termo final de duração do benefício concedido.

O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, **na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença**, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, §11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Vale ressaltar que, antes mesmo das alterações legislativas acima mencionadas, o artigo 78 do Decreto nº 3.048/99 já previa a possibilidade do INSS estimar um prazo para recuperação da capacidade laborativa no caso do benefício de auxílio-doença, independentemente de realização de nova perícia médica, conferindo ao segurado o direito de solicitar sua prorrogação:

"Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

§ 4ª recepção de novo atestado fornecido por médico assistente com declaração de alta médica do segurado, antes do prazo estipulado na concessão ou na prorrogação do auxílio-doença, culminará na cessação do benefício na nova data indicada. *(Incluído pelo Decreto nº 8.691, de 2016)*

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Confira-se julgado desta Sétima Turma a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGOS 515, §3º, do CPC/1973 E 1013, §3º, I C/C 485, I, AMBOS DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. ART. 76, §1º, DO DECRETO Nº 3.048/99 E ART. 60, §§11 E 12, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Afasto a alegação de prejudicialidade suscitada pelo Ministério Público Federal. Isso porque verifico a existência de interesse processual no julgamento do mérito do mandamus, eis que a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa se deu apenas após a prolação da sentença, isto é, após decisão judicial com ânimo de definitividade. Ali-se que, a despeito de o MPF alegar que o benefício de auxílio-doença foi novamente concedido na via administrativa em 17/08/2006, com previsão de cessação em 30/11/2007, após a interposição do apelo, é certo que o presente writ não discute propriamente a manutenção do benefício em si, mas sim a necessidade de nova perícia para verificar se a impetrante possui direito ou não à continuidade do auxílio-doença.

2 - Como consequência do exposto, entendo desnecessária a realização de perícia judicial na presente impetração. De fato, como bem pontuado pela MM. Juíza a quo, a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória, porém, aqui se discute a possibilidade de se estabelecer prazo para a cessação de auxílio-doença com base em perícia médica prévia e não com base em avaliação contemporânea à decisão de se manter ou não o referido benefício. A controvérsia do presente mandado diz respeito à "alta programada" e a ato de autoridade pública que determinou a cessação de benefício de auxílio-doença com base no referido instituto. Diante disso, considero adequada a via processual eleita e, portanto, a petição inicial apta, devendo o mérito do mandamus ser objeto de análise judicial.

3 - É certo que, em situações como a presente, na qual há plena condição de ser julgada a demanda e, por se tratar inclusive de impetração que dispensa dilação probatória, demonstra-se cabível, a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC/73 (1013, §3º, I, do CPC/2015). O Novo Código de Processo Civil, ressalta-se, expressamente permitiu o julgamento do mérito em segunda instância quando a decisão de extinção recorrida estiver fundada nas hipóteses do artigo 485 do novel diploma, entre as quais, o indeferimento da inicial. É o caso dos autos.

(...)

13 - A impetrante alega a ocorrência da chamada "alta programada", em virtude da ausência de comprovação de exame pericial antes da cessação do benefício em tela, o que, no seu entender, torna o cancelamento do auxílio-doença indevido.

14 - O auxílio-doença, nos termos do art. 101, caput, da Lei nº 8.213/91, é benefício previdenciário de caráter temporário, cabendo ao segurado a submissão a exames médicos a cargo da Previdência, a fim de se verificar eventual alteração no estado de saúde e na situação fática que culminou a concessão.

15 - A "alta programada" ou COPEs (Cobertura Previdenciária Estimada) consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia. Era prevista apenas no art. 76, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), encontrando, atualmente, guarida no art. 60, §§11 e 12, da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP 739/2016 (que perdeu vigência) e, recentemente, pela MP 767/2017.

16 - Inexiste óbice à fixação de data para a cessação do auxílio-doença, eis que a previsão de alta é feita com supedâneo em perícia médica e, ainda, se oportuniza ao segurado, nos termos do RPS, a possibilidade de solicitar a realização de novo exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS (geralmente, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida).

17 - Destarte, possível a cessação do benefício de auxílio-doença da impetrante.

18 - Acresça-se que o segurado tem a faculdade de requerer outro benefício de igual natureza, a qualquer momento, uma vez que não há prescrição do fundo de direito e a coisa julgada na presente impetração, por se tratar de benefício por incapacidade temporária, atinge somente o período nela analisado e segundo os reflexos das circunstâncias específicas que lhe pautaram o julgamento.

19 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

20 - Apelação da impetrante parcialmente provida. Sentença anulada. Teoria da Causa Madura. Segurança Denegada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 287818 - 0004061-60.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGO PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária, considerando encontrar-se em tratamento, comprovando a existência de situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.
3. Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.
4. O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).
5. Antes mesmo das alterações legislativas acima mencionadas, o artigo 78 do Decreto nº 3.048/99 já previa a possibilidade do INSS estimar um prazo para recuperação da capacidade laborativa no caso do benefício de auxílio-doença, independentemente de realização de nova perícia médica, conferindo ao segurado o direito de solicitar sua prorrogação:
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
8. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061799-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROS ANGELA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061799-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROS ANGELA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 07/06/2018 (ID7233586) julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB na data do pedido administrativo. O benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e correção monetária, nos termos da tabela do TJSP (IPCA-E). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a manutenção do auxílio-doença por prazo superior a 120 dias.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061799-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A autora, técnica em enfermagem, 46 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 18/08/2017 (ID7233566) atesta com base no exame clínico e documentação médica complementar, que a autora é portadora de discopatia, espondilartrose. A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial temporária, comprometendo sua atividade laboral. A enfermidade em questão não é uma relacionada ao trabalho. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para as atividades habituais. Recomenda afastamento por um período de 12 (doze) meses para a avaliação e reabilitação da periciada para poder exercer suas atividades laborais.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, receituários e relatórios médicos (ID7233535) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Por fim, nota-se que a parte autora, atualmente com 49 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetida ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-lá, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Demonstrada a existência de incapacidade parcial e temporária, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

Quanto ao pedido de manutenção do benefício após o prazo de 120 dias, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
2. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005559-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005559-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 25/08/2016 (ID7214517), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do autor, a partir da citação (08/09/2011). As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária, com incidência da TR até 25/03/2015 e após o INPC. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas pela autarquia. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005559-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA - SP30183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pela autarquia se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.” Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como in casu, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor ora fixado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS MATO GROSSO DO SUL.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
2. Verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como in casu, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-44.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARQUES SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOIA FIGUEIRO - SP369147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-44.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARQUES SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOIA FIGUEIRO - SP369147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática proferida em sede de Mandado de Segurança na qual, *negou seguimento à apelação do INSS*.

Aduz o agravante que faz ao benefício pleiteado. Requer a modificação do julgado ou, que seja o presente o recurso levado em mesa para julgamento colegiado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000500-44.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARQUES SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOIA FIGUEIRO - SP369147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Não procede a insurgência da parte agravante.

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 1.022 do CPC/2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

"O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito torna a vida mandamental inadequada à pretensão.

No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, uma vez que o writ veio instruído com as provas pré-constituídas.

A presente ação foi proposta com o objetivo de ver reconhecido o direito do impetrante ao restabelecimento do benefício assistencial, cessado por suposta irregularidade no deferimento.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a impetrante recebeu o benefício assistencial desde 13/02/2009, tendo o pagamento sido suspenso em 01/12/2017, em que o INSS comunica ao beneficiário a irregularidade na concessão, a autora apresentou defesa protocolada em 14/12/2017, ainda em análise.

Convém destacar que o benefício de amparo social é concedido pelo INSS após a avaliação do preenchimento dos requisitos legais para sua concessão. Cabe a autarquia analisar possíveis irregularidades, entretanto, a defesa da autora ainda está sob análise, devendo o benefício ser mantido até a análise formal do recurso da autora."

De outra parte, as razões recursais não contrapõemtais fundamentos a ponto de /demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo legal.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000210-46.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: MARIA BARIZON MORENO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000210-46.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: MARIA BARIZON MORENO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133369975, p. 1-11, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Em suas razões recursais (ID 134035068, p. 1-7), o embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao fundamento da impossibilidade de cômputo, como carência, do tempo de serviço rural anterior à competência de 1991.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000210-46.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: MARIA BARIZON MORENO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133369975, p. 1-11):

"A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertencia (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica in verbis

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.

407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 1º/03/2011 (ID 100011701, p. 15), deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

Nesse passo, instruiu a autora a inicial da presente demanda com sua CTPS, na qual constam registros de caráter rural, no período de 1º/11/1981 a 14/05/1987, e de natureza urbana, no período de 03/11/1987 a 07/01/1999 (ID 100011701 - Pág. 18).

A celeuma, longe de se referir a eventual inconsistência das anotações em CTPS, as quais, portanto, revelam-se incontroversas, reside na descon sideração, para efeito de carência, dos vínculos empregatícios de natureza rural anteriores à edição da Lei nº 8.213/91.

No entanto, referido debate não comporta mais discussão.

Isso porque se firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins - carência e tempo de serviço - a atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho. Refiro-me ao julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, com a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(STJ, REsp nº 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05/12/2013).

Para além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, tal e qual concedido pela r. sentença de primeiro grau.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária observe o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto."

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** (destaque!):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **negar provimento** aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001780-63.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP340460

APELADO: ABILIO TERENCE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001780-63.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP340460

APELADO: ABILIO TERENCE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 133369961, p. 1-11, proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Em suas razões recursais (ID 134765928, p. 1-11), o embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, ao fundamento da impossibilidade de cômputo, como carência, do tempo de serviço rural anterior à competência de 1991.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001780-63.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP340460

APELADO: ABILIO TERENCE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133369961, p. 1-11):

"Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 10/04/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

A controvérsia cinge-se aos períodos registrados em CTPS sem o respectivo recolhimento previdenciário.

Foram coligidos aos autos cópia da CTPS do autor e extratos do CNIS, nos quais constam registros tanto de caráter rural quanto urbano, nos períodos de 1º/10/1980 a 1º/06/1981, de 15/03/1982 a 02/01/1986, de 15/07/1986 a 1º/11/1986, de 1º/10/1990 a 30/11/1990, de 1º/01/1992 a 1º/03/1992, de 1º/01/1993 a 30/11/1993, de 1º/12/1994 a 31/07/1996, de 02/05/1997 a 31/03/1998, de 1º/07/2000 a 1º/10/2000, de 1º/10/2004 a 30/12/2005, de 23/02/2006 a 30/10/2007, de 1º/11/2007 a 17/05/2011 e de 1º/06/2011 a 24/08/2012 (ID 100532516, p. 20-28; ID 100532516, p. 64-65).

Tais documentos são prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos neles apontados.

Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Saliente-se que há prestação legal da veracidade do registro constante da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

Em relação aos períodos de labor rural, cumpre observar que se firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins - carência e tempo de serviço - a atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho. Refiro-me ao julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, com a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(STJ, REsp nº 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05/12/2013).

De conformidade com o referido entendimento, também já se manifestou a Terceira Seção desta Corte, em julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PARA EFEITO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 AFASTADA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI

DA C.F. PRELIMINAR AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil anterior decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 - A orientação adotada no julgado rescindendo se alinhou à jurisprudência assente acerca do tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil anterior, no sentido de afastar a restrição prevista no artigo 55, § 2º da Lei de Benefícios no cômputo das contribuições anteriores a novembro de 1991, para efeito de carência, em se tratando de trabalho rural com registro em carteira profissional (REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013), de molde a afastar a alegada contrariedade à literal disposição de lei.

4 - Preliminar de irregularidade do ato citatório afastada.

5 - Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 0074181-06.2007.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, conforme planilha constante na sentença, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extinctio** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto."

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais em processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Inf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Feix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009590-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009590-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o embargante sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade, pois não poderia ser alterado o critério de cálculo da correção monetária em fase recursal, ante a ausência de impugnação da parte autora neste sentido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009590-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A irresignação autárquica, contudo, não comporta provimento.

Com relação aos critérios de cálculo da correção monetária, deve-se observar que tal matéria, por ser de ordem pública e ostentar natureza eminentemente processual, é regida pelo princípio *tempus regit actum* e, portanto, sofre a incidência das modificações legislativas supervenientes enquanto não adimplida a obrigação.

Esse é o entendimento que se extrai de julgamento análogo realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, relativo à aplicabilidade da Lei 11.960/2009.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp 1205946/SP - Corte Especial - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Assim, considerando o julgamento proferido pela Suprema Corte, no RE n. 870.947/SE, sob a sistemática da repercussão geral, deve-se afastar a incidência da Taxa Referencial para a atualização das parcelas atrasadas do benefício, conforme restou consignado no v. acórdão embargado.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, in verbis:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (*grifei)

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Calixto Luiz Pereira, ocorrido em 30/12/2012, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou incontroverso, considerando que ele era titular do benefício de aposentadoria por idade na época do passamento (NB 1127497704), consoante o extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o **de cujus**.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde 2004 até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

1 - conta de telefone em nome da autora, relativa aos gastos incorridos em março de 2012, endereçada ao mesmo local apontado como residência do **de cujus** na certidão de óbito;

2 - ficha cadastral do centro de recuperação do alcoólatra (CEREA), na qual o falecido se qualifica como "**amasiado**" com a autora;

3 - fotos do casal em eventos sociais;

4 - guia de recolhimento de taxa de serviços funerários paga pela demandante por ocasião do sepultamento do falecido.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 29/5/2014, na qual foram ouvidas duas testemunhas.

A primeira testemunha, a Sr^a. Aparecida de Fátima Prudencio, disse conhecer a autora há seis anos. Segundo o relato da depoente, a demandante morava com o falecido como marido e mulher. Ambos eram aposentados. O casal não teve filhos. A autora e o **de cujus** frequentavam eventos públicos de idosos e se apresentavam como marido e mulher.

A segunda testemunha, o Sr. Luiz Antonio Ferreira, disse conhecer a autora há seis anos, pois ambos frequentam o centro de convivência de idosos (CCI). Segundo o relato do depoente, a autora e o falecido conviviam maritalmente, pois se apresentavam publicamente como marido e mulher e moravam juntos. Por derradeiro, afirmou que o **de cujus** era aposentado e que a demandante não trabalha atualmente.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Maria de Lourdes e o Sr. Calixto conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o **de cujus**, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante".

Saliente-se que a decisão é obscura "*quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013440-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MARCOLINO DE GOIS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013440-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MARCOLINO DE GOIS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por VALDIR MARCOLINO DE GOIS, objetivando o reconhecimento de labor rural não registrado em CTPS para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de ID 95609246 – fls. 80/86, proferida em 08/08/2016, julgou extinto o feito, ante o reconhecimento administrativo, dos lapsos de labor rural de 29/10/1974 a 13/11/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1976, bem como reconheceu sua atividade campesina nos interregnos de 01/05/1968 a 23/10/1974 e de 14/11/1974 a 31/12/1975, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (09/02/2012 – ID 95609246 – fl. 40), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária de acordo com o art. 85, §3º, do NCP.

Em razões recursais de ID 95609246 – fls. 100/103, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovado o labor rural reconhecido, ante a ausência de início de prova material.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora (fls. 108/111), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013440-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR MARCOLINO DE GOIS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do labor rural

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. *No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"*

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. *Trabalhador rural ou rúricola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.*

3. *Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.*

4. *Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.*

5. *Agravado de instrumento a que se nega provimento."*

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. *É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.*

5. *De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.*

6. *Apelação provida."*

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor nos períodos de 01/05/1968 a 23/10/1974 e de 14/11/1974 a 31/12/1975.

A comprovar a sua atividade campesina, colacionou aos autos a Declaração do Sindicato de ID 95609246 – fls. 14/16, a qual não foi homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público Federal, razão pela qual não constitui início de prova material.

Apresentou, ainda, sua CTPS de ID 95609246 – fls. 10/13.

Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação de cerca de oito anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

No que concerne à CTPS, cumpre registrar que, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas nos interregnos nela apontados, não se constitui em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

Desta feita, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido no campo no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Passo à análise do pleito de **concessão da aposentadoria**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral** de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, **cumulativamente**, atender **aos seguintes requisitos**:

I - **contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e

II - **contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida"

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido administrativamente (29/10/1974 a 13/11/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1976) e demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 95609246 – fls. 10/13, verifica-se que o autor, quando do requerimento administrativo, em 09/02/2012 (ID 95609246 – fl. 40), alcançou **23 anos, 04 meses e 17 dias** de tempo de serviço, não fazendo jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em razão do não cumprimento do "pedágio" necessário.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, em relação ao pedido de reconhecimento de labor rural, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), e **dou provimento à apelação do INSS** para excluir da condenação o reconhecimento da atividade rural do autor nos lapsos de 01/05/1968 a 23/10/1974 e de 14/11/1974 a 31/12/1975 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. "PEDÁGIO" NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor nos períodos de 01/05/1968 a 23/10/1974 e de 14/11/1974 a 31/12/1975. A comprovar a sua atividade campesina, colacionou aos autos a Declaração do Sindicato de ID 95609246 – fls. 14/16, a qual não foi homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público Federal, razão pela qual não constitui início de prova material. Apresentou, ainda, sua CTPS de ID 95609246 – fls. 10/13. Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação de cerca de oito anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo. No que concerne à CTPS, cumpre registrar que, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas nos interregnos nela apontados, não se constitui em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

6 - Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, quanto a este período, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, no período alegado.

7 - Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido administrativamente (29/10/1974 a 13/11/1974 e de 01/01/1976 a 31/12/1976) e demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 95609246 – fls. 10/13, verifica-se que o autor, quando do requerimento administrativo, em 09/02/2012 (ID 95609246 – fl. 40), alcançou **23 anos, 04 meses e 17 dias** de tempo de serviço, não fazendo jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em razão do não cumprimento do "pedágio" necessário.

8 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

9 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, no tocante ao reconhecimento da atividade rural, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

10 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento de labor rural, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), e dar provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o reconhecimento da atividade rural do autor nos lapsos de 01/05/1968 a 23/10/1974 e de 14/11/1974 a 31/12/1975 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002090-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: ANTONIO BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002090-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: ANTONIO BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTÔNIO BENEDITO FERNANDES, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença" (deferido entre 18/05/2008 e 11/08/2011, sob NB 530.416.687-2) (ID 107269908 – pág. 155), a ser convertido em "aposentadoria por invalidez", além de indenização por danos morais. Justiça gratuita deferida (ID 107269908 – pág. 135).

A r. sentença prolatada em 11/03/2013 (ID 107269908 – pág. 227/229) julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-acidente" previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, desde o indeferimento administrativo, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso. Reconhecida a sucumbência recíproca entre as partes.

Em razão de recursos de apelação (ID 107261024 – pág. 08/19), o INSS defende o reexame obrigatório. Sustenta a nulidade do julgado porque *extra petita*, na medida em que concedera benefício não vindicado. Aduz a inviabilidade de concessão de "auxílio-acidente" ao contribuinte individual. Noutra hipótese, pede a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 107261024 – pág. 22/34), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002090-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: ANTONIO BENEDITO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da preliminar arguida – da caracterização do julgamento *extra petita*

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.

In casu, configurado está o julgamento *extra petita*, eis que, conquanto a parte autora tenha postulado a concessão de “aposentadoria por invalidez” (art. 42 da Lei nº 8.213/91) ou “auxílio-doença” (art. 59, da mesma Lei), a r. sentença concedera “auxílio-acidente”, previsto no art. 86, também da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, merece ser anulada a r. sentença, isso porque não examinara o pleito narrado na inicial, restando, assim, violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à Primeira Instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo, quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - Decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir".

Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se **ao exame do tema de fundo**.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam dos autos documentos médicos (ID 107269908 – pág. 50/120, 124/128).

E do laudo pericial datado de 07/11/2011 (ID 107269908 – pág. 160/162), infere-se que a parte autora - contando com **48 anos** à ocasião (ID 107269908 – pág. 39) e de *profissão motorista carreteiro* - seria *portadora de sequelas de traumas em membro superior direito e membro inferior direito, decorrentes de acidente automobilístico*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 107269908 – pág. 134), esclareceu que o *paciente apresenta incapacidade para exercício de sua atividade habitual de modo parcial e permanente*. *Paciente apresenta sequelas traumáticas que o impedem de exercer a atividade de motorista profissional*, podendo ser *reabilitado* para outras atividades. A data de início da incapacidade corresponderia a 18/05/2008.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por sua vez, constam dos autos laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 107269908 – pág. 178/180), comprovando a vinculação empregatícia entre anos de 1978 e 1997, além de contribuições individuais vertidas de dezembro/2007 a março/2008.

A meu ver, a litigante está impossibilitada de exercer a sua atividade habitual, estando susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades compatíveis com as suas limitações, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de “auxílio-doença”.

Não é o caso, frise-se, de concessão de “aposentadoria por invalidez”, porque os males constatados por perícia médica permitem que o autor seja submetido a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que possam lhe garantir o sustento.

Além do mais, em idade mediana, ainda demonstra potencial laborativo, podendo se reinsere no mercado de trabalho.

Acerca do termo inicial das parcelas, deve ser estabelecido em 11/08/2011, data da cessação administrativa sob NB 530.416.687-2.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Por outro lado, o pedido de **indenização por danos morais** não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não-patrimonial e outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AGr na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. DANO MORAL / MATERIAL. - DA REMESSA OFICIAL.

(...)

DO DANO MORAL / MATERIAL. O fato de o ente público ter indeferido o requerimento administrativo formulado, por si só, não gera dano moral / material, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício sob a ótica autárquica. - Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso adesivo manejado pela parte autora”.

(AC nº 0000640-59.2010.4.03.6102/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2017).

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido em 29.08.2013, conforme fixou a r. Sentença, uma vez que esta é a data que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS como sendo aquela em que houve a cessação do benefício de auxílio-doença em âmbito administrativo (fl. 53). Incumbiria à parte autora, portanto, se valer das vias próprias para demonstrar a eventual ausência de pagamentos durante o lapso entre 14.05.2013 e 29.08.2013.

2. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante a ensejar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais.

3. Agravo legal a que se nega provimento.”

(Agravo Legal na Apelação Cível processo nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 14/03/2016, D.E 28/03/2016)

Sagrou-se vitoriosa a parte autora, ao ver reconhecido o direito ao benefício. Por outro lado, não foi acatado o pleito de danos morais. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).

Ante o exposto, **acolho a preliminar, anulando a r. sentença de 1º grau**, por se tratar de sentença *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do CPC em vigor, julgo parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS no pagamento do benefício de “auxílio-doença”, a partir de 11/08/2011, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, por fim decretando a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré, restando **prejudicada** a análise do mérito da apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LIMITES DO PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA DE VÍDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUROS. CORREÇÃO. DANOS MORAIS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA, NO MÉRITO.

1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.

- 2 - Configurado está o julgamento *extra petita*, eis que, conquanto a parte autora tenha postulado a concessão de “aposentadoria por invalidez” (art. 42 da Lei nº 8.213/91) ou “auxílio-doença” (art. 59, da mesma Lei), a r. sentença concedera “auxílio-acidente”, previsto no art. 86, também da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Anulada a r. sentença, isso porque não examinara o pleito narrado na inicial, restando, assim, violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à Primeira Instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo, quando presentes as condições para tanto (art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil em vigor).
- 4 - Preliminar acolhida.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.
- 12 - Refereentemente à verificação da *inaptidão laboral*, constam dos autos documentos médicos.
- 13 - Do laudo pericial datado de 07/11/2011, infere-se que a parte autora - contando com **48 anos** à ocasião e de **profissão motorista carreteiro** - seria *portadora de sequelas de traumas em membro superior direito e membro inferior direito, decorrentes de acidente automobilístico*.
- 14 - Em resposta a quesitos formulados, esclareceu que *o paciente apresenta incapacidade para exercício de sua atividade habitual de modo parcial e permanente. Paciente apresenta sequelas traumáticas que o impedem de exercer a atividade de motorista profissional*, podendo ser *reabilitado* para outras atividades. A data de início da incapacidade corresponderia a 18/05/2008.
- 15 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 16 - Constam dos autos laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, comprovando a vinculação empregatícia entre anos de 1978 e 1997, além de contribuições individuais vertidas de dezembro/2007 a março/2008.
- 17 - A litigante está impossibilitada de exercer a sua atividade habitual, estando susceptível de reabilitação para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, o que lhe assegura o direito apenas ao benefício de “auxílio-doença”.
- 18 - Não é o caso de concessão de “aposentadoria por invalidez”, porque os males constatados por perícia médica permitem que o autor seja submetido a procedimento de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades que possam lhe garantir o sustento.
- 19 - Além do mais, em idade mediana, ainda demonstra potencial laborativo, podendo se reinserir no mercado de trabalho.
- 20 - Termo inicial das parcelas estabelecido em 11/08/2011, data da cessação administrativa sob NB 530.416.687-2.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - O pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não-patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado.
- 24 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora, ao ver reconhecido o direito ao benefício. Por outro lado, não foi acatado o pleito de danos morais. Compensados os honorários advocatícios entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73).
- 25 - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Apelação do INSS prejudicada, no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar, anulando a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença *extra petita* e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do CPC em vigor, julgar parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de “auxílio-doença”, a partir de 11/08/2011, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, por fim decretando a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré, restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002230-40.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR DOMINGOS HERBELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: OSMAR DOMINGOS HERBELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002230-40.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR DOMINGOS HERBELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: OSMAR DOMINGOS HERBELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por OSMAR DOMINGOS HERBELLA, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como a inclusão de período recolhido como contribuinte individual.

A r. sentença (ID 106845467 - Pág. 36/45) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos nos quais o autor verteu contribuições na condição de contribuinte individual (09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999), condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da concessão do benefício (09/05/2003), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Em razões recursais (ID 106845467 - Pág. 49/58), a parte autora sustenta que as provas juntadas aos autos seriam suficientes para comprovar o exercício da atividade campesina em todo o período postulado na inicial. Pugna pela total procedência do pleito revisional, com a concessão da aposentadoria desde a data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001) e o pagamento das parcelas em atraso, sem a incidência da prescrição quinquenal, haja vista a existência de pedido administrativo de revisão.

O INSS, por sua vez (ID 106845467 - Pág. 62/66), pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que as contribuições recolhidas em atraso não poderiam ser aproveitadas para efeito de carência. Subsidiariamente, requer a fixação dos efeitos financeiros na data da citação e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na fixação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões da parte autora (ID 106845467 - Pág. 72/75).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002230-40.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR DOMINGOS HERBELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

APELADO: OSMAR DOMINGOS HERBELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11/03/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, a r. sentença condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, bem como no pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural supostamente exercido no período de 17/05/1958 a 30/11/1974. Postula, ainda, a inclusão das competências de 09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999 no cálculo do tempo de contribuição, haja vista a existência de recolhimentos como contribuinte individual. Alega que na data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001) já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse.

Passo ao exame do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. **Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.**(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) **não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.**(...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, **impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.**(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. **Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.**

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTE, E MEDIANTE SALÁRIO, TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO, RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rúricola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são:

- 1) Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis, atestando que, em 22/12/1948, o genitor do autor adquiriu propriedade rural (ID 106845466 - Pág. 39/40);
- 2) Certificado de Isenção do Serviço Militar, datado de 30/10/1964, no qual o autor foi qualificado como lavrador (ID 106845466 - Pág. 47);
- 3) Certidão de casamento, ocorrido em 28/03/1967, constando a profissão do autor como sendo lavrador (ID 106845466 - Pág. 50).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material, devidamente corroborado por idônea e segura prova testemunhal (mídia digital).

A testemunha do autor, Sr. Leovirde Daniel Ferreira, afirmou que o conhece desde a infância, pois cresceram juntos, na cidade de Sertaneja/PR. Disse que o autor trabalhou na lavoura desde criança, declarando que dos 12 aos 21 anos, aproximadamente, o autor se dedicou sempre ao trabalho no campo. Afirmou que a propriedade onde o demandante trabalhava pertencia ao seu pai e que nela trabalhava somente a família, sem a ajuda de empregados, no cultivo de café, milho, arroz, feijão, mamona. Disse, ainda, que o autor trabalhava todos os dias na roça. Por fim, afirmou que o autor permaneceu naquele sítio até o ano de 1967 ou 1968 (quando se casou), e que depois teria se mudado para a cidade, não sabendo informar que tipo de trabalho passou a desempenhar.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 17/05/1958 (quando o autor completou 12 anos de idade) até o ano confirmado pela testemunha – 1967 – cabendo ressaltar que a Autarquia já havia reconhecido os lapsos de 01/01/1964 a 30/12/1964 e 01/01/1967 a 30/12/1967, por ocasião da concessão da benesse, de modo que, na verdade, são incontroversos tais períodos.

No mais, merece ser mantida a sentença no que diz respeito ao reconhecimento das competências nas quais o requerente recolheu aos cofres da Previdência na qualidade de contribuinte individual (09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999), haja vista a comprovação do quanto alegado, mediante a juntada das guias de recolhimento e do registro apostado em seu próprio CNIS (ID 106845466 - Pág. 60/62 e Pág. 92), devendo a Autarquia, portanto, incluí-las no cálculo do tempo de contribuição do autor, sendo irrelevante a discussão acerca da possibilidade (ou não) de contagem para fins de carência (por serem extemporâneas), uma vez que a benesse já foi concedida administrativamente (cumprido, portanto, de forma inequívoca, o requisito relativo à carência necessária).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, *verbis*:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:**

I - contar com **cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.**

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentar-se com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e

b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior"** (grifos nossos).

Conforme planilha que integra a presente decisão, procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda (17/05/1958 a 31/12/1963 e 31/12/1964 a 31/12/1966) e do período no qual houve o recolhimento como contribuinte individual (09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999), acrescidos dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106845466 - Pág. 28/29), verifica-se que, na data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001 - ID 106845466 - Pág. 19), o autor contava com **38 anos, 05 meses e 18 dias** de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001), uma vez que, naquela ocasião, o autor já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse, afastada a incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que a aposentadoria foi efetivamente concedida em 05/04/2006 (DDB - 106845466 - Pág. 23), houve pedido administrativo de revisão em 10/03/2011 (ID 106845466 - Pág. 109) e a ação fora ajuizada em 11/03/2013.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural nos períodos de 17/05/1958 a 31/12/1963 e 31/12/1964 a 31/12/1966, e para condenar a Autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001), bem como no pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IDADE MÍNIMA DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a recalcular a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, bem como no pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural supostamente exercido no período de 17/05/1958 a 30/11/1974. Postula, ainda, a inclusão das competências de 09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999 no cálculo do tempo de contribuição, haja vista a existência de recolhimentos como contribuinte individual. Alega que na data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001) já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

6 - Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

7 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

8 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

9 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

10 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, é histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nitida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

11 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faixa campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

12 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor pudesse o menor exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

13 - As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo do autor, são: 1) Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis, atestando que, em 22/12/1948, o genitor do autor adquiriu propriedade rural; 2) Certificado de Isenção do Serviço Militar, datado de 30/10/1964, no qual o autor foi qualificado como lavrador; 3) Certidão de casamento, ocorrido em 28/03/1967, constando a profissão do autor como sendo lavrador.

14 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 17/05/1958 (quando o autor completou 12 anos de idade) até o ano confirmado pela testemunha - 1967 - cabendo ressaltar que a Autarquia já havia reconhecido os lapsos de 01/01/1964 a 30/12/1964 e 01/01/1967 a 30/12/1967, por ocasião da concessão da benesse, de modo que, na verdade, são incontroversos tais períodos.

15 - No mais, merece ser mantida a sentença no que diz respeito ao reconhecimento das competências nas quais o requerente recolheu aos cofres da Previdência na qualidade de contribuinte individual (09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999), haja vista a comprovação do quanto alegado, mediante a juntada das guias de recolhimento e do registro apostado em seu próprio CNIS, devendo a Autarquia, portanto, incluí-las no cálculo do tempo de contribuição do autor, sendo irrelevante a discussão acerca da possibilidade (ou não) de contagem para fins de carência (por serem extemporâneas), uma vez que a benesse já foi concedida administrativamente (cunprido, portanto, de forma inequívoca, o requisito relativo à carência necessária).

16 - Procedendo ao cômputo do labor rural reconhecido nesta demanda (17/05/1958 a 31/12/1963 e 31/12/1964 a 31/12/1966) e do período no qual houve o recolhimento como contribuinte individual (09/1998 a 10/1998, 03/1999 a 04/1999, 07/1999 e 10/1999), acrescidos dos períodos incontestados constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001), o autor contava com 38 anos, 05 meses e 18 dias de serviço, o que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

17 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001), uma vez que, naquela ocasião, o autor já havia preenchido os requisitos para a obtenção da benesse, afastada a incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que a aposentadoria foi efetivamente concedida em 05/04/2006 (DDB), houve pedido administrativo de revisão em 10/03/2011 e a ação fora ajuizada em 11/03/2013.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

21 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural nos períodos de 17/05/1958 a 31/12/1963 e 31/12/1964 a 31/12/1966, e para condenar a Autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do primeiro requerimento administrativo (02/02/2001), bem como ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042810-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO FERREIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: GERSON ARCANJO RODRIGUES - SP322408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042810-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO FERREIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: GERSON ARCANJO RODRIGUES - SP322408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PEDRO FERREIRA DE QUEIROZ, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como aos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 104175352, p. 104-105).

Emrazões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 104175352, p. 108-111).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042810-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO FERREIRA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: GERSON ARCANJO RODRIGUES - SP322408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 08 de abril de 2014 (ID 104175352, p. 79-81), quando o demandante possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, consignou o seguinte:

"O Reclamante apresenta atualmente múltiplas lesões na coluna vertebral, discos, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho; a patologia é permanente e o tratamento apenas visa o alívio dos sintomas; deve evitar serviços com sobrecarga física e seu trabalho como braçal está prejudicado definitivamente; pode, porém, realizar tarefas de menor complexidade e tidas como leves, que não implique caminhadas, posição estática de longa permanência, seja sentado ou em pé, ou esforço, vibração; os exames de imagem citados confirmam o diagnóstico; sua incapacidade é parcial e permanente".

Asseverou também que o impedimento remonta a meados de 2004 (resposta ao quesito de nº 02 da autarquia).

Ainda que o laudo pericial tenha apontado pela incapacidade parcial do requerente, se me afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais no campo, portador de diversas moléstias ortopédicas, e que conta, hoje, com 63 (sessenta e três) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença já concedido (NB: 130.136.117-5), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 02.03.2006 (ID 104175352, p. 68). Neste momento, portanto, inegável que o requerente era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB: 130.136.117-5), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (02.03.2006 - ID 104175352, p. 68), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

As parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação estão prescritas, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 02.03.2006, observada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO MÉDICO. INCAPACIDADE PARCIAL. IDADE AVANÇADA. DIVERSAS PATOLOGIAS ORTOPÉDICAS. RURÍCOLA. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DA TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA E PERMANENTE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRETÉRITO. SÚMULA 567 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PRECEDENTE.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 08 de abril de 2014 (ID 104175352, p. 79-81), quando o demandante possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, consignou o seguinte: "*O Reclamante apresenta atualmente múltiplas lesões na coluna vertebral, discos, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho; a patologia é permanente e o tratamento apenas visa o alívio dos sintomas; deve evitar serviços com sobrecarga física e seu trabalho como braçal está prejudicado definitivamente; pode, porém, realizar tarefas de menor complexidade e tidas como leves, que não implique caminhadas, posição estática de longa permanência, seja sentado ou em pé, ou esforço, vibração; os exames de imagem citados confirmam o diagnóstico; sua incapacidade é parcial e permanente*". Asseverou também que o impedimento remonta a meados de 2004 (resposta ao quesito de nº 02 da autarquia).
- 9 - Ainda que o laudo pericial tenha apontado pela incapacidade parcial do requerente, se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais no campo, portador de diversas moléstias ortopédicas, e que conta, hoje, com mais de 63 (sessenta e três) anos de idade, vá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.
- 10 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias de que é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
- 11 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.
- 12 - Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença já concedido (NB: 130.136.117-5), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, de modo que o ponto controvertido restringe-se a alta médica dada pelo INSS em 02.03.2006 (ID 104175352, p. 68). Neste momento, portanto, inegável que o requerente era segurado da Previdência Social, e havia cumprido a carência, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- 13 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença precedente (NB: 130.136.117-5), a DIB da aposentadoria por invalidez deve ser fixada no momento do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (02.03.2006 - ID 104175352, p. 68), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.
- 14 - As parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação estão prescritas, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 18 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e, com isso, condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, ocorrida em 02.03.2006, observada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010530-92.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DA SILVA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010530-92.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DA SILVA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por ROSALINA DA SILVA CUNHA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença (ID 99433755, p. 201-208) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23/05/2012, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 85, §3º, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em razões recursais (ID 99433755, p. 224-235), o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento da impossibilidade de cômputo, para fins de carência, de recolhimentos extemporâneos. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99433755, p. 238-241, ID 99433756, p. 1-2).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010530-92.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA DA SILVA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

A autora nasceu em 28 de fevereiro de 1952 (ID 99433755, p. 13), tendo implementado o requisito etário em 28 de fevereiro de 2012, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia cinge-se aos recolhimentos dos períodos previdenciários de 01/2004 a 04/2004, 04/2005 a 12/2005, 02/2007 a 05/2007, 09/2007 a 10/2007 e 12/2007, efetuados em atraso, conforme aduz a autarquia.

Foram acostados aos autos, dentre outros documentos extratos do CNIS (ID 99433755, p. 20-27), nos quais constam que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/01/2000 a 30/11/2000, de 1º/01/2001 a 31/12/2003, de 1º/01/2004 a 30/04/2004, de 1º/04/2005 a 31/01/2006, de 1º/03/2006 a 30/06/2013 e de 1º/03/2006 a 30/06/2013.

Conforme se observa dos referidos extratos e tal como destaca o magistrado sentenciante, "o primeiro recolhimento realizado pela autora referente à competência 01/2002 não se deu em atraso" (ID 99433755, p. 205).

Logo, o recolhimento extemporâneo das contribuições relativas às competências 04/2004, 04/2005 a 12/2005, 02/2007 a 05/2007, 09/2007 a 10/2007 e 12/2007 não obsta o seu cômputo para cumprimento da carência, tendo em vista o disposto no art. 27, da Lei 8.213/1991, a saber:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes as competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo.

Assim, no caso dos autos, as contribuições devem ser normalmente acrescidas na contagem de tempo de contribuição, para todos os fins, inclusive para efeito de carência.

Sobre a matéria, veja-se a jurisprudência:

Este é o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 27, II, DA LEI Nº 8.213/1991. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. 2. As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, em período anterior ao primeiro pagamento sem atraso, não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 3. Recurso especial provido". (destaque)

(2ª Turma, RESP nº 1376961, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28/05/2013, DJE DATA: 04/06/2013).

"Previdenciário. Aposentadoria por idade. Trabalhadora urbana. Cumprimento da carência. Aproveitamento de contribuições recolhidas com atraso (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91). Benefício devido. 1. Para a concessão de aposentadoria urbana por idade devem ser preenchidos dois requisitos: idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher); e carência - recolhimento mínimo de contribuições. 2. O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício. 3. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. 4. No caso, o que possibilita sejam as duas parcelas recolhidas com atraso somadas às demais com o fim de obtenção da aposentadoria por idade é o fato de a autora não ter perdido a qualidade de segurada e de o termo inicial da carência ter-se dado em 1º.1.91. 5. Recurso especial conhecido e provido".

(6ª Turma, RESP nº 642243, Rel. Min. Nilson Naves, j. 21/03/2006, DJ DATA: 05/06/2006, p. 324, RJP, v. 10, p. 117).

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). RECOLHIMENTO EM ATRASO. CARÊNCIA. ART. 27, II, DA LEI 8.213/91. I - Omissão quanto ao deferimento da antecipação de tutela, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil. II - O autor é contribuinte individual desde 1973, sendo que o primeiro recolhimento em época própria, ou seja, sem atraso, refere-se à dezembro de 1978, portanto, dentro dos parâmetros previstos no art. 27, II, da Lei 8.213/91, pois apenas não são computáveis para efeito de carência as contribuições efetuadas em atraso, anteriores ao pagamento da primeira competência em dia. III - As contribuições já efetuadas e aquelas que vierem a ser adimplidas relativas ao parcelamento do débito do período de 02/1996 a 01/2003, devem ser normalmente acrescidas na contagem de tempo de serviço, para todos os fins, inclusive efeito de carência. IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora, acolhidos, sem efeito modificativo. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00033642620064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2010 PÁGINA: 2133)

AGRAVO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DE CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS EM ATRASO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Admite-se o cômputo de contribuições efetuadas em atraso pelo contribuinte individual para fins de cumprimento da carência, desde que posteriores ao primeiro pagamento sem atraso e mantida a qualidade de segurada, o que não restou demonstrado pela parte autora. 2. De rigor a cessação do benefício até que a questão do cômputo das contribuições em atraso para fins de carência seja dirimida no processo de origem. 3. Agravo improvido. (AI 00136036720134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014)

Portanto, admite-se o cômputo de contribuições efetuadas em atraso pelo contribuinte individual para fins de cumprimento da carência, desde que posteriores ao primeiro pagamento sem atraso e mantida a qualidade de segurada.

Os demais períodos laborativos restam incontroversos, logo, não serão apreciados.

Resta evidenciado que a autora trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício, conforme planilha anexa. De rigor, portanto, a procedência do pedido.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. APROVEITAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
- 3 - A autora nasceu em 28 de fevereiro de 1952, tendo implementado o requisito etário em 28 de fevereiro de 2012, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - A controvérsia cinge-se aos recolhimentos dos períodos previdenciários de 01/2004 a 04/2004, 04/2005 a 12/2005, 02/2007 a 05/2007, 09/2007 a 10/2007 e 12/2007, efetuados em atraso, conforme aduz a autarquia.
- 5 - Foram acostados aos autos, dentre outros documentos extratos do CNIS, nos quais constam que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/01/2000 a 30/11/2000, de 1º/01/2001 a 31/12/2003, de 1º/01/2004 a 30/04/2004, de 1º/04/2005 a 31/01/2006, de 1º/03/2006 a 30/06/2013 e de 1º/03/2006 a 30/06/2013.
- 6 - Conforme se observa dos referidos extratos e tal como destaca o magistrado sentenciante, "o primeiro recolhimento realizado pela autora referente à competência 01/2002 não se deu em atraso" (ID 99433755, p. 205).
- 7 - Admite-se o cômputo de contribuições efetuadas em atraso pelo contribuinte individual para todos os fins, inclusive para efeito de carência, desde que posteriores ao primeiro pagamento sem atraso e mantida a qualidade de segurado.
- 8 - Resta evidenciado que a autora trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a procedência do pedido.
- 9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 11 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002070-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002070-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas, pela parte autora MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária objetivando o deferimento de “auxílio-doença” ou “aposentadoria por invalidez”.

Adiantados os efeitos da tutela jurisdicional, em 26/09/2013 (ID 102378195 – pág. 67/68), comprovada a implantação de “auxílio-doença” (ID 102378195 – pág. 81, 125).

A r. sentença prolatada em 24/11/2015 (ID 102378195 – pág. 171/175) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de “auxílio-doença” à parte autora, desde 05/06/2013 (da alta programada), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o saldo de atrasados, a serem pagos de uma só vez. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Determinado o reexame obrigatório da sentença.

Apelou a parte autora (ID 102378195 – pág. 184/186), insistindo no deferimento da “aposentadoria por invalidez”. Aduz, em suma, que devem ser consideradas suas condições pessoais, como a *idade avançada e a prática de tarefas braçais*.

Também apelou o INSS (ID 102374830 – pág. 11/16), alegando a falta de comprovação da incapacidade. Noutra hipótese, requer a fixação do termo inicial da benesse na data do laudo pericial, além da redução do percentual honorário para 5%.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 102374830 – pág. 23/35), vieramos autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002070-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: MESSIAS SALVADOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Cumprir ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes às **qualidade de segurado e carência legal** restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

Referente à verificação da **inaptidão laboral**, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora (ID 102378195 –pág. 35/37, 40/46, 157/170, 95/114, 197/208).

Perícia realizada em 04/04/2014 (ID 102378195 –pág. 138/140), da qual se infere que a parte autora - contando com **58 anos** à ocasião (ID 102378195 –pág. 15) e de **profissão pedreiro** - seria **portadora de Espondilodiscoartropatia de coluna lombo-sacra. Há manifestação clínica significativa da doença no momento deste exame pericial, promovendo incapacidade para a atividade habitual de pedreiro. A incapacidade pode ser aferida após a demonstração das alterações neurológicas em 19.06.2013. Há possibilidade de tratamento, com perspectiva de melhora funcional.**

Em resposta a quesitos formulados (ID 102378195 –pág. 11, 119), concluiu o experto pela **incapacidade parcial e temporária para a atividade habitual**.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Clara a exposição do jusperito, ante a transitoriedade da inaptidão, não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

No tocante ao termo inicial dos pagamentos, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, **em hipóteses excepcionais**, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepiado da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, o requerimento administrativo corresponde a 07/11/2012, sob NB 554.081.784-9, com a alta programada para 05/06/2013 (ID 102378195 –pág. 38, 41) e a data da citação a 11/11/2013 (ID 102378195 –pág. 92).

E merece ser preservado o marco fixado em 05/06/2013, porque persistente a incapacidade, além de consistentes os fundamentos apresentados pelo Magistrado, como o aproveitamento das informações médicas verdadeiramente contidas nos autos.

Quanto ao montante honorário, resta mantido tal como ditado em sentença, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ext tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor, assim como ao apelo do INSS, e dou parcial provimento à remessa necessária**, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA, PARA ATIVIDADES HABITUAIS. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. TRANSITORIEDADE DA INAPTIDÃO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. ALTA MÉDICA. HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DA TURMA JULGADORA. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA EM PARTE. APELOS, DO AUTOR E INSS, DESPROVIDOS.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inápto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Cumpre ressaltar que o preenchimento dos requisitos atinentes à *qualidade de segurado e carência legal* restou incontroverso, na medida em que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que os reconheceu.

9 - Referentemente à verificação da *inaptação laboral*, avistam-se documentos médicos trazidos pela parte autora.

10 - Perícia realizada em 04/04/2014, da qual se infere que a parte autora - contando com **58 anos** à ocasião e de **profissão pedreiro** - seria *portadora de Espondilodiscoartropatia de coluna lombo-sacra. Há manifestação clínica significativa da doença no momento deste exame pericial, promovendo incapacidade para a atividade habitual de pedreiro. A incapacidade pode ser aferida após a demonstração das alterações neurológicas em 19.06.2013. Há possibilidade de tratamento, com perspectiva de melhora funcional.*

11 - Em resposta a quesitos formulados, concluiu o perito pela *incapacidade parcial e temporária para a atividade habitual.*

12 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - Clara a exposição do jusperito, ante a transitoriedade da *inaptação*, não merece reparo o julgamento de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

14 - Termo inicial dos pagamentos preservado em 05/06/2013, porque persistente a incapacidade, além de consistentes os fundamentos apresentados pelo Magistrado, como o aproveitamento das informações médicas verdadeiramente contidas nos autos.

15 - Montante honorário mantido, eis que estipulado conforme entendimento desta Turma Julgadora.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelos, do autor e do INSS, desprovidos. Remessa necessária provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, assim como ao apelo do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, para assentar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037520-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: RUBENS TEIXEIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037520-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: RUBENS TEIXEIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por RUBENS TEIXEIRA DA COSTA, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez". Justiça gratuita deferida nos autos (ID 102768192 – pág. 27).

A r. sentença prolatada em 18/04/2016 (ID 102768192 – pág. 115/117) julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de "auxílio-doença" desde 05/08/2015 (data da postulação administrativa, sob NB 611.414.276-8) (ID 102768192 – pág. 26), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso, a ser pago em parcela única. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas processuais, ante a isenção de que goza o INSS. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de apelação (ID 102768192 – pág. 127/137), o INSS pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo, arguindo preliminar de *cerceamento de defesa*, porquanto não oportunizada a *apresentação de esclarecimentos pelo perito médico*, nem tampouco fornecido o *prontuário médico do autor*, relativo às *especialidades ortopedia e traumatologia*, no mérito, pela decretação de improcedência da demanda, à falta de comprovação da incapacidade laboral. Doutra via, pela fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 102768192 – pág. 143/149), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037520-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: RUBENS TEIXEIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do apelo do INSS

Quanto ao pleito da autarquia, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso.

Da arguição preliminar

Em arguição prefacial, aduz a autarquia que a requisição de esclarecimentos suplementares restara desatendida, implicando, em suma, em cerceio à sua defesa.

Pois bem

O d. Magistrado considerou o resultado pericial suficiente à formação de sua convicção, porque comprovadamente efetivado por profissional inscrito em órgão competente, respondidos os quesitos elaborados e fornecidos diagnósticos com base na análise do histórico da parte, bem como em análises entendidas como pertinentes.

Inexistindo qualquer percalço na conclusão do Magistrado, rechaça-se a preliminar arguida.

Do mérito

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Ressalta-se, de início, o resultado das perícias administrativas realizadas pelo INSS (ID 102768192 – pág. 108/110).

Vale destacar, outrossim, que trouxe o autor documentos médicos (ID 102768192 – pág. 22/24).

Referentemente à verificação da *inapetência laboral*, do laudo pericial datado de 26/01/2016 (ID 102768192 – pág. 83/89, 90/97), infere-se que a parte autora - contando com **63 anos** à ocasião (ID 102768192 – pág. 14) e de *profissões pretéritas declaradas: rurícola e motorista (derradeira, entre anos de 2012 e 2013)* - seria *portadora de restrição para movimentos de elevação, abdução de membros superiores, com atrofia da musculatura do ombro e perda da força muscular nos mesmos*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 102768192 – pág. 11, 46/47), esclareceu que *o periciando se encontra **inapto de forma total e temporária, pelo período de 12 (doze) meses, a partir da data desta perícia médica judicial, para tratamento cirúrgico adequado ao nível dos ombros direito e esquerdo que apresentam ruptura do tendão do Biceps direito e esquerdo.***

*Sendo a DID - patologia que acomete os ombros do periciado, ocorrida a vários anos, não podendo se precisar a data da mesma e a DII - a partir da data desta perícia médica pelo período de 12 (doze) meses, para realizar o tratamento cirúrgico, caso contrário **podará ser reabilitado para outra função junto ao INSS.***

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Por sua vez, constam cópias de CTPS (ID 102768192 – pág. 19/21) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 102768192 – pág. 55/67, 111/114), comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com contratos de emprego entre anos de 1976 e 1980, no ano de 2008 e desde 2012 até 2014, e recolhimentos previdenciários vertidos de outubro a dezembro/1995.

Bem se observa que o último contrato de emprego do autor corresponde a 21/05/2014 até 01/12/2014, de modo que sua condição de segurado se mantivera até janeiro/2016, sendo certo que, no momento em que verificada a *inapetência laboral*, encontrava-se o autor sob a proteção previdenciária.

Clara a exposição, do preenchimento dos requisitos legais - incluindo *status* de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao amparo da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em apreço, o resultado pericial indica o começo da incapacidade da parte autora coincidente com a data da realização da perícia (26/01/2016), de modo que, sendo a DER (05/08/2015) anterior à referida data, assim como a própria data da citação, em 04/09/2015 (ID 102768192 – pág. 34), a DIB deve ser fixada na data do laudo pericial.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, fixando a DIB em 26/01/2016 (data do laudo pericial) e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. DII FIXADA NA PERÍCIA. PRORROGAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE, NO MÉRITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

1 - Aduz a autarquia que a requisição de esclarecimentos suplementares restara desatendida, implicando, em suma, em cerceio à sua defesa.

- 2 - O d. Magistrado considerou o resultado pericial suficiente à formação de sua convicção, porque comprovadamente efetivado por profissional inscrito em órgão competente, respondidos os quesitos elaborados e fornecidos diagnósticos com base na análise do histórico da parte, bem como em análises entendidas como pertinentes.
- 3 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 4 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 5 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 6 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 8 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".
- 10 - Referentemente à verificação da **inaptação laboral**, do laudo pericial datado de **26/01/2016**, infere-se que a parte autora - contando com **63 anos** à ocasião e de **profissões pretéritas declaradas: ruralista e motorista (derradeira, entre anos de 2012 e 2013)** - seria portadora de restrição para movimentos de elevação, abdução de membros superiores, com atrofia da musculatura do ombro e perda da força muscular nos mesmos.
- 11 - Em resposta a quesitos formulados, esclareceu que **o periciado se encontra inapto de forma total e temporária, pelo período de 12 (doze) meses, a partir da data desta perícia médica judicial, para tratamento cirúrgico adequado ao nível dos ombros direito e esquerdo que apresentam ruptura do tendão do Biceps direito e esquerdo. Sendo a DID - patologia que acomete os ombros do periciado, ocorrida a vários anos, não podendo se precisar a data da mesma e a DII - a partir da data desta perícia médica pelo período de 12 (doze) meses, para realizar o tratamento cirúrgico, caso contrário poderá ser reabilitado para outra função junto ao INSS.**
- 12 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.
- 13 - Constatam cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com contratos de emprego entre anos de 1976 e 1980, no ano de 2008 e desde 2012 até 2014, e recolhimentos previdenciários vertidos de outubro a dezembro/1995.
- 14 - O último contrato de emprego do autor corresponde a **21/05/2014 até 01/12/2014**, de modo que sua condição de segurado se mantivera até **janeiro/2016**, sendo certo que, no momento em que verificada a inaptação laboral, encontrava-se o autor sob a proteção previdenciária.
- 15 - Clara a exposição, do preenchimento dos requisitos legais - incluindo **status** de segurado previdenciário e cumprimento da carência exigida por Lei - não merece reparo o julgado de Primeira Jurisdição, quanto ao deferimento da benesse.
- 16 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).
- 17 - É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepiado da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.
- 18 - O resultado pericial indica o começo da incapacidade da parte autora coincidente com a data da realização da perícia (**26/01/2016**), de modo que, sendo a DER (**05/08/2015**) anterior à referida data, assim como a própria data da citação, em **04/09/2015**, a DIB deve ser fixada na data do laudo pericial.
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Preliminar rejeitada. Apelo do INSS provido em parte, no mérito. Correção monetária e juros de mora fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do INSS, fixando a DIB em 26/01/2016 (data do laudo pericial) e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154792-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADELINO PIRES BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N, CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, informe a Subsecretaria se a mídia audiovisual, eventualmente, se encontra acessível no âmbito da própria Subsecretaria, providenciando, em caso afirmativo, sua juntada neste feito eletrônico.

Caso contrário, oficie-se ao Juízo de origem solicitando o encaminhamento de mídia digital contendo os depoimentos testemunhais.

Caso haja interesse, faculto às partes que providenciem o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de imprimir maior celeridade ao julgamento do presente recurso.

Após, voltem conclusos para julgamento.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NICODEMOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOELMALOPES NASCIMENTO - SP296162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/136.449.156-4, com DIB aos 01.06.2005), cessado administrativamente em novembro/2017 ou, subsidiariamente, o cancelamento definitivo da referida benesse, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo veiculado aos 19.12.2017.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora opôs embargos de declaração que foram parcialmente acolhidos pelo d. Juízo de Primeiro Grau para deferir em parte a tutela de urgência, determinando-se a implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor do segurado, haja vista o implemento dos requisitos legais necessários.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/136.449.156-4), desde a data da cessação administrativa, compensando-se os valores pagos em favor do segurado no curso da instrução processual a título de aposentadoria por idade. Revogando-se a tutela antecipada concedida anteriormente. Afastou-se, por fim, a cobrança e/ou desconto de qualquer valor recebido pelo segurado referente ao benefício restabelecido. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do demandante, tendo em vista a apresentação de documentos inidôneos para demonstração do exercício da função nocente. Requer, ainda, a restituição dos valores pagos indevidamente ao segurado.

Com contrarrazões, em que a parte autora postula a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta E. Corte.

Distribuídos a este Relator, em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, foi determinada a intimação da empresa *Cimento Rio Branco S/A – Votorantim Cimentos Brasil S/A*, a fim de dirimir as controvérsias havidas quanto às condições ambientais vivenciadas pelo segurado à época da prestação do serviço.

Com a juntada dos documentos, deu-se vista dos autos a ambas as partes para ciência e manifestação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/136.449.156-4, com DIB aos 01.06.2005), em favor do segurado.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, conforme se depreende do acervo probatório colacionado aos autos, aos 10.02.2003, o demandante ingressou com o primeiro requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, ocasião em que o ente autárquico procedeu ao enquadramento dos períodos de 20.07.1977 a 19.03.1984, 24.03.1987 a 17.12.1987, 20.06.1988 a 30.09.1994 e de 01.10.1994 a 05.03.1997, contudo, constatando-se que o segurado não implementava o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão da beneesse, sua pretensão restou indeferida.

Posteriormente, já aos 24.08.2005, o demandante apresentou novo requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, desta feita representado pelo advogado, Antonio José de Almeida Barbosa (OAB/SP 115.420), o qual foi alvo de investigações por supostas irregularidades em processos de concessão de benefícios na denominada "Operação Itapeva".

Nesta ocasião, a autarquia federal procedeu ao enquadramento de atividade especial exercida pelo autor nos interstícios de 23.07.1977 a 19.03.1984, 24.03.1987 a 17.12.1987 e de 20.06.1988 a 01.10.1994 que, convertidos em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos de labor, resultou em cerca de 32 (trinta e dois) anos e 05 (cinco) meses de tempo de serviço, com o que fez jus o demandante à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua modalidade proporcional.

Nesse contexto, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, resta evidenciado que a despeito da suposta apresentação de documentos técnicos inidôneos pelo patrono do segurado, tal conduta não acarretou, de fato, qualquer vantagem indevida ao segurado, visto que os períodos declarados como atividade especial pelo ente autárquico já haviam sido assim reconhecidos em meados de 2003, quando não se verificou a atuação profissional do causídico alvo de investigações.

Acrescento, ainda, que visando o deslinde das controvérsias havidas acerca das condições laborais vivenciadas pelo autor à época da prestação do serviço, este Relator determinou a intimação da empresa Cimento Rio Branco S/A – Votorantim Cimentos Brasil S/A, o que culminou com a apresentação de PPP certificando a exposição contínua do segurado a agentes nocivos, em especial, poeiras de cimento, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n° 53.831/64, na integralidade dos períodos assim computados por ocasião do requerimento administrativo que culminou com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/136.449.156-4).

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/136.449.156-4), desde a data de sua cessação administrativa, compensando-se, entretanto, os valores recebidos pelo segurado a título de aposentadoria por idade, concedida em sede de tutela antecipada no curso da instrução processual.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença quanto aos critérios de incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes nesse sentido.

Por fim, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado na r. sentença majoro em 2% (dois por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGOPROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

elitozad

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE OLEGARIO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OLEGARIO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.790.891-2 – DIB 3/11/2004 – DDB 28/10/2011 – id 142408536), mediante o recálculo da renda mensal inicial com o cômputo das verbas trabalhistas, além da cobrança das parcelas.

Documentos.

Carta de concessão (id 142408536).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 142408538).

Contestação do INSS (id 142408557).

Cópia da sentença que concedeu judicialmente o benefício (id 142408579).

Cópia da reclamação trabalhista (id 142408586).

A r. sentença (id 142408602) julgou parcialmente procedente a pretensão inicial para condenar o INSS a rever a RMI do autor desde o dia 02/06/2003 a 03/11/2004, data de início da aposentadoria por tempo de contribuição, aplicando a renda mensal de R\$1.470,00 (mil e quatrocentos e setenta reais), tendo como termo inicial da prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria a data da concessão do benefício que se deu em 28/10/2011. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei n. 11.960/09 e de correção monetária desde a data que deveriam ser pagas, aplicando-se o IPCA-E, eis que houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, no que tange a correção monetária no RE 870.947. Condenou o autor, sucumbente em maior parte do pedido, a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos dos artigos 85, §2º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, observando-se os termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o autor (id 142408639) sob o fundamento de que o seu pedido também versou sobre a cobrança das parcelas não pagas. Dessa forma, entende que o MM Juízo *a quo* reconheceu ter direito ao benefício a partir de 28/10/2011, motivo pelo qual devem ser aplicados os salários-de-contribuição, no valor de R\$ 1.470,00, entre 2/6/2003 até esta data.

Não resignada, recorreu a autarquia para sustentar a falta de interesse de agir, eis que não apresentado o requerimento pertinente a revisão na via administrativa. Além disso, também arguiu que o valor indicado na sentença trabalhista não constou no CNIS. Afirma que a r. sentença não deixou claro qual é o termo a ser considerado para a verificação das parcelas prescritas. Impugna os critérios de correção monetária (id 142408640).

Com contrarrazões da parte autora, remetidos os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início rejeito a arguição quanto a falta de interesse de agir. A ausência do prévio requerimento administrativo de revisão foi esclarecida pela parte autora (id 142408597). O benefício em questão foi concedido judicialmente por sentença proferida em 14/6/2011 (id 142408579), com fixação da DIB a partir de 3/11/2004. Desta forma, o requerimento *on line* não é aceito nas vias administrativas, pois o sistema automaticamente indica a decadência ao direito de revisão da RMI.

MÉRITO

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o acréscimo das verbas trabalhistas decorrentes da reclamação intentada perante a Vara do Trabalho de Itararé (RT 0000025-32.2011.5.15.0148) contra as empresas Francaixa Ind. e Com de Embalagens Ltda., Ita-made Itararé Madeiras Ltda., Wagner Franchini e Celso Colturato para receber salários atrasados desde 2003.

In casu, verifica-se que a sentença trabalhista (id 142408586), prolatada em 19/9/2011, julgou parcialmente procedente o pedido para estipular a importância de R\$ 1.470,00 como salário a ser pago a partir de 2/6/2003 até a data da baixa na CTPS em 24/1/2011.

Não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido parte no processo apreciado pela Justiça Trabalhista.

LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA/COISA JULGADA

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS de vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

SENTENÇA TRABALHISTA COMO ELEMENTO DE PROVA

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o capítulo Das Provas e não o capítulo da Sentença e Coisa Julgada).

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações e a proposta de conciliação restou infrutífera.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N.º 9.711/98. DECRETO N.º 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor: 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício a partir da sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

No caso concreto, procedem em parte as razões de apelação da parte autora.

Como já dito, o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido judicialmente por sentença proferida em 14/6/2011, com fixação da DIB a partir de 3/11/2004. Na oportunidade, a decisão foi prolatada com o seguinte fundamento: "Assim sendo, considerando o(s) período(s) constantes nas CTPS (fls. 09/23), até a data da citação (03.11.2004 - fls. 53 vº), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 38 anos, 09 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição." (id 142408579).

Portanto, a interpretação da parte autora, dada à sentença atacada é equivocada, eis que o MM Juízo a quo não poderia alterar a data da DIB do benefício para 28/10/2011, pois, como acima explanado, a DIB foi fixada em 3/11/2004.

Nesse passo, correta a r. sentença ao estipular que o salário-de-contribuição de R\$ 1.470,00 deve ser considerado no PBC de 02/06/2003 a 03/11/2004.

Por outro lado, após a apuração da nova RMI, as diferenças pertinentes desde a DIB devem ser pagas desde então, com observância da prescrição quinquenal a contar retroativamente do ajuizamento desta ação em 30/9/2019.

Insta observar que não se fala em decadência do direito de rever o benefício, visto que pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91 a parte autora possui dez anos para intentar ação para obter as diferenças devidas. Veja-se que o provimento jurisdicional, motivador da presente ação, somente foi aperfecido com a sentença trabalhista proferida em 19/9/2011, de forma que se afasta a consideração de que houve o escoamento do prazo decadencial, tendo em vista a apresentação da presente ação em 2019.

Das parcelas não pagas

Por fim, resta, ainda consignar que ao implantar o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde a data da concessão (DIB) até a data a efetiva implantação, com a respectiva correção monetária e juros, pois já se achavam preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício deferido.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minorração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."

(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234).

Esclareço que o montante apurado deve ser pago na integralidade.

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para explicitar a incidência da prescrição quinquenal, da correção monetária e dos juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor para determinar o pagamento das parcelas desde a DIB do benefício em 3/11/2004 até a data da implantação do benefício e o pagamento das diferenças a partir da DIB.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319543-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: C. G. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VANUSA APARECIDA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. G. D. S.
REPRESENTANTE: VANUSA APARECIDA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

Caua Guilherme de Souza, menor, representado por Vanusa Aparecida Batista, genitora, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição de filho de Daniel da Silva de Souza.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data do requerimento administrativo (19/06/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da prisão do genitor.

Apelação do INSS em que aduz que não restar comprovada a qualidade de segurado do recluso e condição de baixa renda, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que a renda do benefício seja de 01 (um) salário-mínimo, a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 9.497/97 e a incidência da prescrição quinquenal. Ainda requer a revogação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento do recurso do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a revogação da tutela antecipada, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, I, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido"

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido."

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1539963, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento juntada.

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pelo Centro de Detenção Provisória "Marcos Amilton Raysaro" de Icem/SP, atesta que Daniel da Silva de Souza foi recolhido ao Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto/SP em 22/01/2017 e desde 17/02/2017, encontra-se em regime fechado no referido estabelecimento prisional.

Consta da documentação juntada aos autos que o último vínculo empregatício se iniciou em 12/04/2013 e foi finalizado em 10/11/2015, bem como recebeu parcelas a título de seguro desemprego de janeiro de 2016 a maio de 2016, pelo que se conclui que se encontrava desempregado.

Estando desempregado, não possuía rendimentos à época do recolhimento à prisão, pelo que não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

A dependência econômica da parte autora também restou demonstrada. Sendo filho menor, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do recolhimento à prisão do sr. Daniel da Silva de Souza (22/01/2017), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os absolutamente incapazes, não havendo que se falar, ainda, em prescrição quinquenal, considerando-se as datas de início do benefício e do ajuizamento da ação.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, na parte conhecida**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329987-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDO JOSE CAMBIAGHI

Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, a conversão em tempo comum e a consequente revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiária.

Documentos.

A sentença julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, por falta de interesse processual de agir, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante à caracterização de coisa julgada material.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, não resta caracterizada a coisa julgada material uma vez que na anterior ação que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao requerente, foi requerido o reconhecimento de período rural: nestes autos o autor pretende a revisão da renda mensal do seu benefício através do reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/05/1985 a 15/07/1985, 16/07/1985 a 01/03/1990, 01/03/1990 a 21/10/1994, 01/12/1995 a 31/07/1997 e 01/04/1999 a 09/08/2000.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, entendendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º. DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar acima de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

O requerente alega ter exercido atividade especial nos períodos de 01/05/1985 a 15/07/1985, 16/07/1985 a 01/03/1990, 01/03/1990 a 21/10/1994, 01/12/1995 a 31/07/1997 e 01/04/1999 a 09/08/2000, requerendo o seu reconhecimento, a sua conversão em tempo comum e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é beneficiário desde 09/12/2012.

Pela documentação juntada aos autos, é de se reconhecer como exercidos em atividade sujeita a agentes nocivos, os intervalos de:

- 16/07/1985 a 01/03/1990 e 01/03/1990 a 21/10/1994, tendo em vista que o demandante encontrava-se exposto a agentes biológicos, sangue e secreções, conforme o formulário PPP juntado, enquadrando-se no código 1.3.1 do anexo III do Decreto 53.831/64,

- 01/12/1995 a 31/07/1997 e 01/04/1999 a 09/08/2000, uma vez que pelo formulário PPP juntado aos autos, o autor encontrava-se exposto a nível de ruído acima de 90 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

O intervalo de 01/05/1985 a 15/07/1985 deve ser considerado tempo comum, uma vez que segundo o formulário PPP juntado aos autos, o requerente não se encontrava sujeito a nenhum agente nocivo.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. *Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.*" (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Sendo assim, o autor faz jus à conversão dos períodos especiais de 16/07/1985 a 01/03/1990, 01/03/1990 a 21/10/1994, 01/12/1995 a 31/07/1997 e 01/04/1999 a 09/08/2000, em tempo comum, pelo fator 1,40 e ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria de que é beneficiário, desde a data do requerimento administrativo de revisão do benefício (03/10/2018), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado, ainda, o disposto na Súmula n. 111 do C. STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 1013, § 3º, do CPC/2015, julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação. Resta prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002871-95.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARILENE MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

A r. sentença indeferiu a inicial, com fulcro nos artigos 330, IV e 321, parágrafo único e julgou extinto o feito sem apreciação do mérito nos termos dos art. 485, I e VI do NCPC.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Nos termos do CPC:

"Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º. Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º. A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º. A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça."

"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Como se vê, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 319, 320 e 321 do Código de Processo Civil, não poderá decretar a extinção do processo, sem antes determinar a emenda da inicial.

No entanto, se a parte descumpra a diligência, deixando de emendar a inicial, a petição inicial deve ser indeferida.

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA - PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL - NÃO REGULARIZAÇÃO - RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986 / RJ, DJ 10/10/2005; REsp 802055 / DF, DJ 20/03/2006; REsp 101013 / CE, DJ de 18/08/2003; AGRESP 330878 / AL, DJ de 30/06/2003; REsp 390815 / SC, DJ de 29/04/2002; REsp 384962 / MG, DJ de 08/04/2002 e REsp 319044 / SP, DJ de 18/02/2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento “prima facie”. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c.c. o parágrafo único do art. 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. “In casu”, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.”

(REsp nº 827.242 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

No caso dos autos o Juízo a quo indeferiu a inicial sob o fundamento de que “(...) a parte autora foi devidamente intimada para alterar sua causa de pedir e pedido para requerer o restabelecimento do benefício auxílio-doença em data compatível com o trânsito em julgado do processo ordinário nº 0002322-45.2017.4.03.6315, bem como para atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, porém, não cumpriu o determinado. Conforme acima especificado, o valor dado à causa pela parte autora encontra-se equivocado, pois não poderia retroagir a novembro de 2016, haja vista ter sido ajuizada a ação nº 0002322-45.2017.4.03.6315, perante o Juizado Especial Federal da Subseção de Sorocaba, questionando o benefício de n.º 31/614.036.525-6, cessado em 26/10/2016, cuja sentença foi reformada, entendendo a 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais que a autora não detinha incapacidade laborativa a autorizar o acolhimento do pedido da parte autora, sendo que referida decisão foi proferida no dia 25/02/2019. Ou seja, era necessário que a parte autora emendasse a sua petição inicial, para que alterasse sua causa de pedir e pedido para o fim de requerer o restabelecimento do benefício auxílio-doença em data compatível com o trânsito em julgado do processo ordinário nº 0002322-45.2017.4.03.6315, alterando, em consequência, o valor dado à causa, sob pena de extinção da relação processual sem julgamento do mérito. Assim, restou caracterizada a hipótese de indeferimento da inicial prevista no parágrafo único do artigo 321 do Código de Processo Civil.”

Como se vê, intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de atender à determinação do MM Juízo a quo, sobrevivendo sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Verifica-se que o magistrado determinou expressamente que a inicial fosse emendada pela autora, que não cumpriu a determinação judicial, razão pela qual a petição inicial foi indeferida e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, e VI do CPC/2015.

Destaca, por oportuno, que a necessidade de intimação pessoal da parte, prevista no parágrafo 1º do artigo 485 do CPC/2015, que reproduz o parágrafo 1º do artigo 267 do CPC/1973, não se aplica ao caso de indeferimento da inicial.

Esse, ademais, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“É desnecessária a intimação pessoal do autor, prevista no art. 267, § 1º, do CPC, para extinção do processo sem resolução do mérito ante o indeferimento da inicial (art. 267, I, do CPC) por ausência de complementação das custas iniciais, notadamente quando intimado por meio de seu advogado, a parte deixa de emendar a inicial. Precedentes.” (AgRg no AgRg no REsp nº 1.450.882/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Marco Buzi, DJe 01/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013691-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARISA SOLER NEGRE

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A autora Marisa Soler Negre ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS pleiteando a revisão do seu benefício de aposentadoria por idade (NB 41/162.471.532-7 – DIB 21/10/2013) considerando como salário-de-contribuição a soma de todas as contribuições vertidas em razão das atividades concomitantes desempenhadas.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido de revisão do benefício.

Recorreu a autora para pugnar pela procedência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A revisão pleiteada pela parte autora se baseia no fato das contribuições, vertidas para a Previdência Social de forma concomitante, não terem sido computadas na sua integralidade. Sobre o tema o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 prescrevia:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

Pelo dispositivo acima, observo que a mera adição somente seria aplicável ao caso se preenchidos os requisitos para a aposentação em cada atividade (inciso I). Caso não atingido tal requisito, o benefício deveria ser calculado na forma do inciso II.

Porém, atualmente, os citados incisos I e II se encontram revogados pela Lei n. 13.846/2019 que deu nova redação ao Art. 32.

Ao seu passo, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de se permitir a soma das contribuições concomitantes aos benefícios concedidos após 2003. A justificativa advém da extinção, pelo artigo 9º da Lei n. 10.666/2003, da escala dos salários-base prevista no artigo 29 da Lei n. 8.212/91, tabela que orienta os valores a serem respeitados pelos segurados contribuinte individual e facultativo.

O fundamento emana do entendimento de que, uma vez extinta a escala de salário-base, o segurado empregado que tem o seu vínculo cessado poderia passar a contribuir pelo teto na qualidade de contribuinte individual/facultativo ou o contribuinte individual/facultativo poderia majorar sua contribuição a qualquer momento. Nesse panorama, em respeito ao princípio da isonomia, o segurado empregado, com dois vínculos, também teria direito à majoração do salário-de-contribuição até o teto.

Esse é o entendimento mais recente da Turma Nacional de Uniformização - TNU exarado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PEDILEF 50034499520164047201 aos 22/2/2018, cuja ementa encontra-se assim redigido:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1. Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido."

Nesse passo, a sentença deve ser reformada, pois em confronto com a jurisprudência, sendo devida a revisão pleiteada.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Sobre as diferenças devem incidir índices de correção monetária e taxas de juros, com observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO da parte autora para julgar procedente o pedido. Consectários na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277932-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER LUIZ MAION - SP327924-N, ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Sustenta que a decisão é omissa e contraditória. Alega que o valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) fixados à título de indenização por danos morais se mostra totalmente irrisório, não atendendo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade estabelecidos pela doutrina e jurisprudência.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Na espécie, não agiu o INSS com o costumeiro acerto ao cessar o benefício, por motivo de óbito, com base em documento de homônimo, sem conferir os demais dados como CPF, RG, nome da mãe.

É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro do princípio da legalidade, e no caso, houve desatenção e desrespeito aos direitos da autora, em total violação aos princípios da continuidade do serviço público e da eficiência.

A responsabilidade do réu pelos alegados danos está regulada pelo disposto no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, tratando-se de responsabilidade objetiva que prescinde da verificação da culpa do agente causador do dano, bastando, nesse caso, comprovar-se o dano e o nexo de causalidade existente entre esse dano e o evento danoso, portanto, o enfoque a ser dado à questão não se restringe em saber se houve ilicitude em sua conduta, mas sim se dessa conduta, ainda que lícita, resultou dano à autora.

Destarte, devidamente demonstrado nos autos o ato causador do dano, evidenciado na suspensão indevida do benefício de pensão por morte, o nexo causal decorrente dessa conduta que gerou o dano moral experimentado, consistente na situação vexatória e de insegurança sofrida com suspensão dessa fonte de renda e os transtornos daí advindos, surgindo a obrigação de reparar o dano dele decorrente, ainda que a autora seja detentora de outro benefício (aposentadoria por invalidez).

Atento, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo a indenização em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), quantia que reputo suficiente para compor o gravame suportado pela vítima, bem como para servir de alerta a ré, para que proceda com mais cautela os trâmites relacionados a benefícios, sobretudo de idosos, a autora à época dos fatos tinha 73 anos, e ao que tudo indica apresenta doença incapacitante."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora**.

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo interno do INSS.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELADO: A. J. M. D., VICTOR PINHO DIAS
REPRESENTANTE: NATHALIA CRISTINA TOBIAS MEDINA

Advogado do(a) APELADO: KATIA SANTOS SILVA - SP377350-N,
Advogado do(a) APELADO: KATIA SANTOS SILVA - SP377350-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA SANTOS SILVA - SP377350-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudos médicos judiciais.

Na sequência, contudo, foi noticiado o óbito do requerente, ocorrido aos 29.10.2019, razão pela qual operou-se a habilitação de seus herdeiros, dentre eles uma menor impúber.

Diante disso, fez-se necessária a intervenção do Ministério Público Estadual que opinou pela concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo até o óbito do segurado.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário em favor do demandante, a partir da data de indeferimento administrativo do pedido de prorrogação da benesse anterior, qual seja, 19.07.2017 e com vigência até a data de óbito do segurado, aos 29.10.2019. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, pugnano tão-somente pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, qual seja, 27.02.2018, bem como pelo desconto dos valores correspondentes às competências em que se verificou a concomitante prestação de trabalho remunerado pelo autor. Por fim, requer a adequação da verba honorária aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram autos a este E. Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, haja vista a suposta ausência de provas da incapacidade laborativa do segurado. Subsidiariamente, defendeu a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, a saber, 27.02.2018, benesse que deveria vigorar por apenas 90 (noventa) dias e não até a data do óbito do segurado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a despeito da argumentação expendida pela d. representante do MPF, nas razões recursais apresentadas pelo ente autárquico não há impugnação ao mérito da concessão do benefício de auxílio-doença em favor do requerente, havendo tão-somente questionamentos relacionados aos critérios de fixação do termo inicial da benesse e matérias correlatas, com o que resta prejudicada a apreciação da tese ministerial relativa à suposta ausência de comprovação da incapacidade laborativa do autor que, a meu ver, tomou-se incontroversa.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo ente autárquico, passo a apreciação do termo inicial da benesse.

Pois bem

In casu, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença em favor do segurado, haja vista a certificação médica de sua incapacidade laborativa total e temporária, o d. Juízo de Primeiro Grau fixou o termo inicial da benesse na data seguinte ao indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do benefício anterior (NB 31/616.800.195-0), qual seja, 19.07.2017, data que também restou confirmada pelo perito judicial como termo inicial da incapacidade laborativa do autor.

Nesse contexto, em que pese a veiculação de novo requerimento administrativo pelo segurado aos 27.02.2018, coadunado do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau acerca da necessária fixação do termo inicial do auxílio-doença, ora concedido, em 19.07.2017, haja vista o patente equívoco no indeferimento administrativo do pedido de prorrogação da benesse anterior, circunstância devidamente comprovada no curso da instrução probatória.

Quanto ao termo final do benefício de auxílio-doença, entendo que deverá ser mantido na data de óbito do segurado, qual seja, 29.10.2019, eis que as circunstâncias de seu falecimento precoce, aos 46 (quarenta e seis) anos de idade, sem razões aparentes e em plena via pública, como bem asseverado pelo d. Juízo *a quo*, reforça o entendimento de que permanecia incapacitado para o exercício de atividade laborativa, dado o seu acometimento por transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas (síndrome da dependência).

Tampouco merece acolhida a argumentação autárquica relativa à possibilidade de desconto dos períodos em que o autor exerceu atividade remunerada sobre os valores devidos a título do benefício de auxílio-doença ora concedido.

Isso porque, conforme recente julgamento proferido pelo E. STJ, em 24.06.2020, no REsp n.º 1.786.590-SP (Tema 1031), restou fixado, por unanimidade, o seguinte entendimento: “no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”, v. acórdão publicado no DJe em 01.07.2020.

Mantenho, ainda, os critérios adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes.

Por fim, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado na r. sentença majoro para 12% (doze por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas, em consonância aos ditames da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, contudo, ressalvando-se que não merece qualquer alteração o *decisum*, pois considerando a vigência do benefício somente até a data do óbito do segurado, ocorrido no curso da instrução processual, não há qualquer parcela vencida após a prolação da r. sentença.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento).

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280818-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FRANCISCO DE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 07/11/1958 e completou a idade mínima de 60 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF 3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina do requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural ao menos desde 1983 (certidões de casamento, realizado em 1983, e do nascimento da prole, em 1989, 1997 e 2004, nas quais ele foi qualificado como lavrador, bem como CTPS com registro de natureza rural em 1994).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro, por fim, que, embora o autor ostente quatro vínculos de natureza urbana, trata-se de labor realizado em sua maior parte em período remoto e com ínfima duração, que não descaracteriza a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003739-34.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DE ANDRADE LEITE

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330016-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência, colhe-se dos autos que o demandante possui registro de vínculo empregatício de 19/11/2014 a 23/07/2018, sendo que fez o requerimento administrativo do benefício em 19/07/2019 e ajuizou a presente ação em 12/08/2019, ou seja, dentro do chamado “período de graça” (art. 15 da Lei nº 8.213/91).

Em relação à alegada incapacidade, consta do laudo pericial, elaborado em 13/11/2019, que o autor apresenta visão monocular por perfuração traumática acidental do olho direito há aproximadamente 15 (quinze) anos. O perito concluiu que o requerente não pode exercer funções que exijam visão de profundidade, estando parcial e permanentemente inapto ao trabalho. No entanto, em resposta a um dos quesitos, o experte asseverou, também, que o autor estava em tratamento do sinuquias ciliares vítreo do olho esquerdo, motivo pelo qual necessitava de 120 (cento e vinte) dias de afastamento do labor.

Desta forma, o postulante faz jus ao auxílio-doença, uma vez que comprovada sua incapacidade total e temporária.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento do pleito.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008051-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO CEREDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos *antes* do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004442-81.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA SOLER COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A r. sentença denegou a segurança.

A impetrante apelou em busca de reforma da decisão judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do *Parquet* Federal em segunda instância.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso concreto, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.º Min.º ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.º Min.º DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A impetrante nasceu em 20/03/1934 e implementou o requisito etário em 1994 (60 anos). Assim, para a concessão da prestação previdenciária pleiteada a segurada deve contar, para efeito de carência, com, no mínimo, 72 (setenta e dois) meses de contribuições.

Restaram incontestados os vínculos anotados em CTPS e reconhecidos pelo próprio INSS, que somam 71 meses de carência. A autora comprovou, ainda, o recolhimento tempestivo de duas contribuições individuais, relativas aos meses de dezembro de 2018 e janeiro de 2019.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a reforma da sentença para a concessão da segurança.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo (01/03/2019), dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Conforme determina a Súmula n.º 269 do C. STF, consigno que o mandado de segurança não poderá ser utilizado como meio substitutivo da ação de cobrança, de modo que o provimento do *writ* não produzirá efeitos financeiros relativos a períodos anteriores à sua impetração.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar que a autoridade apontada como coatora conceda-lhe o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo.

Sem honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

mbgimene

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328001-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELIA APARECIDA RESCH DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Apelação da parte autora em busca da procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE n.º 631240, em sede de Repercussão Geral, na sessão plenária realizada em 27.08.2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Repetitivo REsp n.º 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Na espécie, trata-se de ação ajuizada em 18/12/2019, caso que não se amolda às situações de ressalva e regras de transição estabelecidas pelo STF.

Ocorre que a parte ingressou em juízo sem o prévio requerimento administrativo, pois formulou em 12/06/2019 pedido diverso, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve, portanto, requerimento administrativo para a concessão de aposentadoria por idade.

Dessarte, tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, em que é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS, de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-05.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO DA SILVA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e converteu o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da indevida cessação do auxílio-doença. Conseqüências legais e honorários advocatícios explicitados.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do início da doença (18.07.2014) ou na data da citação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Mantenho o termo inicial do benefício tal como lançado na sentença, devendo o benefício de aposentadoria por invalidez ser concedido ao autor a partir da data de indevida cessação do benefício de auxílio-doença, qual seja, 2.8.2017.

Diante do exposto, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006119-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D. P. B.

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL - MS10758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

HILDA PEREIRA BRANCO ajuizou a presente ação em 24/06/2019 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional 25% ou auxílio-doença.

Deferida a justiça gratuita e determinada a realização de perícia, veio a notícia do óbito da autora em 09/07/2019 por seu advogado, sendo formulado requerimento de sucessão pelo filho menor DIOGO PEREIRA BRANCO, petição esta acompanhada da certidão de óbito e de nascimento apenas, sem indicar representante para o menor, havendo, ainda, pedido de liberação de eventuais créditos e concessão de pensão por morte.

Instado o INSS a se manifestar sobre o pedido, aduziu que a habilitação do(s) sucessor(es) da parte falecida deve estar de pleno acordo com o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, e que deverá comprovar a inexistência de outros habilitantes com preferência. Na sequência apresentou contestação.

O feito prosseguiu com a apresentação do rol de testemunhas e os quesitos pelo advogado.

Foi realizada a perícia indireta e a audiência de instrução e julgamento, na presença do espólio representado por José Maria Rodrigues Branco e do Advogado, ocasião em que o juiz homologou a habilitação de Diogo.

Posteriormente surgiram novos herdeiros pedindo a habilitação, quais sejam, marido da falecida e filho maior.

Contudo, sem resposta ao pedido, foi prolatada a sentença apenas em nome do menor, nascido aos 24/09/2006, ao qual não foi atribuído um representante legal.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Deve ser reconhecida, desde logo, a nulidade da sentença prolatada.

Com efeito, verifica-se no presente feito a existência de vício concernente à incerteza sobre quem deva figurar no polo ativo da ação, implicando, por consequência, a impossibilidade de fixação dos limites subjetivos da coisa julgada.

Dentro da relação jurídica processual, é a parte autora, em alinhamento ao princípio da inércia da jurisdição, quem provoca a atividade jurisdicional mediante a propositura da ação, com vistas ao reconhecimento de sua pretensão.

Uma vez instaurado o processo, este se desenvolverá por iniciativa do juiz, responsável pela promoção dos atos tendentes à solução da lide. Nesse sentido, dispõe o art. 2º, do Código de Processo Civil (CPC):

"Art. 2º. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei."

Proferida decisão não mais passível de modificação, seus efeitos recairão, em regra, sobre as partes do processo, conforme determina o art. 506, do CPC, in verbis:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Dito isso, quando a autora faleceu foi pedido unicamente a habilitação do filho menor, sem que tenha sido indicado na petição quem seria o representante deste menor.

Emaudiência, comparece o marido da autora.

Na sequência, o advogado apresenta petição, afirmando que em atenção a deliberação feita na audiência passa a indicar a "qualificação dos herdeiros e seus respectivos endereços, a saber: JOSÉ MARIA RODRIGUES BRANCO, RG nº 2.308.330-2- SSP/PR, inscrito no CPF/MF sob o nº 541.283.909-68, cônjuge da falecida; DIEGO RODRIGUES BRANCO, RG nº 5327865 SSP/GO, CPF/MF nº 033.543.911-03, casado, nascido em 14/02/1989, filho da falecida e DIOGO PEREIRA BRANCO, CPF/MF nº 102.756.641-39, menor, nascido em 24/09/2006, filho da falecida, todos residentes na Fazenda Maringá, Q. Rota 01, sede GO 301, Km 65, CEP: 75714.000, Santo Antônio do Rio Verde, Catalão – GO"; sendo que no Termo de audiência o que consta é "Lance-se os herdeiros conforme o pedido 53-9 no polo ativo, porque facultado o contraditório (62), não houve oposição propriamente dita a respeito", referindo-se ao pedido inicialmente apresentado pelo menor, e dessa forma a sentença foi proferida somente em nome deste, quando existentes outros possíveis dependentes.

Frise-se a impossibilidade de se habilitar menor sem a devida representação (artigo 71 do CPC), questão evidente na petição de contrarrazões.

Ademais, não há qualquer instrumento de mandato expedido pelos sucessores em nome do advogado que atuou nos autos.

Quando a autora originária faleceu o instrumento de mandato por ela outorgado, -sem a regularidade formal necessária por ser analfabeta, questão superada à luz do princípio da primazia do mérito-, perdeu sua validade.

Tem-se, portanto, absoluta indefinição a respeito de quem suportará os efeitos da coisa julgada, não sendo possível o julgamento da lide enquanto persistir o vício apontado.

Assim tratando-se, o vício indicado, de pressuposto de constituição do processo, e não tendo sido conferida à parte autora oportunidade para saná-lo na forma do artigo 319, do CPC, de rigor a anulação da sentença, com a devolução dos autos ao juízo originário.

Lembrando que ao menor deve ser atribuído um representante, e na procuração dos eventuais sucessores o advogado deverá ratificar todos os atos até então praticados, sob pena de serem considerados ineficazes, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos (art. 104, § 2º, do Novo CPC).

Diante do exposto, **ANULO**, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regularizar o polo ativo, nos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, com ulterior prosseguimento do feito.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211157-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais."

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Ab initio, quanto ao cumprimento da carência e qualidade de segurado, restaram incontroversos pelo INSS.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, aterosclerose carotídea e lombalgia crônica, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para atividades laborais.

Ainda, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades de natureza pesada, mas não apresenta incapacidade para desenvolver as atividades domésticas em âmbito domiciliar conforme vem fazendo há alguns anos, bem como mantém capacidade funcional para realização de tarefas de natureza mais leve a terceiros de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência.

Importante consignar que a presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a doença em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora. Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa. Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*
- 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329620-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA SESTENARI

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA ZANI JORGE VIOLA - SP265986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do sr. João Augusto Salcio, falecido em 01/10/2018.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte desde a data do óbito. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes a serem fixados em liquidação da sentença, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 300,00.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de dependente da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Ainda se insurge em relação à multa a ser aplicada em caso de descumprimento da determinação para a implantação da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária com base na variação do INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à multa em caso de não cumprimento da determinação da implantação do benefício, é de se observar que esta consiste em sanção de direito processual, sendo uma penalidade aplicada com vistas a obter o cumprimento específico da obrigação de direito material a qual se sujeita o executado. Não objetiva, assim, o acréscimo do direito material ou o enriquecimento da parte contrária.

Neste sentido, os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação de forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica." (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 673)

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte do sr. João Augusto Salcio, em 01/10/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à sua qualidade de segurado, esta também restou comprovada, nos termos do art. 15, I da Lei 8.213/91, uma vez que pelo extrato do sistema CNIS juntado, observa-se que era beneficiário de aposentadoria por tempo de Contribuição desde 23/07/1990, tendo sido encerrada em 01/10/2018, em decorrência do óbito.

Pelos documentos juntados, indicando endereço em comum, e pelos depoimentos das testemunhas, colhidos sob o crivo do contraditório, em que informam conhecer a autora e terem conhecido o sr. João Augusto, afirmando que viveram sob o mesmo teto até o falecimento deste, resta demonstrada a condição de companheira, pelo que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328768-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VAGNER DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 03/02/20, atestou que o autor sofre de espondilartropatia degenerativa e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laboral atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5903244-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMARILDO BATISTA GARAJAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILDO BATISTA GARAJAN

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento ao seu recurso de apelo para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega-se que a decisão embargada é omissa pois não considerou o interstício de 06/03/1997 a 18/11/2003 como atividade especial em face à exposição a agentes químicos. É desta forma ou reconhecimento da nocividade do labor e a concessão da aposentadoria especial.

É o sucinto relatório.

DECIDO

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina ao fundamentar com base perícia realizada que "...o uso do EPI, no caso concreto, afastou a insalubridade do labor em relação aos demais agentes agressivos encontrados (radiações não ionizantes, fumos metálicos etc)."

Logo, não houve a alegada omissão no quanto decidido, que pautou-se pelas conclusões do *expert* quanto à efetiva neutralização do(s) agente(s) agressivo(s) com o uso do EPI. O que ocorre em verdade é o inconformismo da parte autora/embargante com a decisão proferida, a qual tenta modificar mediante recurso processual inadequado.

Ressalvo que o entendimento adotado adequa-se ao quanto decidido pelo STF no julgamento do representativo de controvérsia ARE 664335/SC (tema 555), sobressaindo a seguinte tese "...o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial..."

Desta forma, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005854-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR RODRIGUES ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: GILMAR RODRIGUES ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico a ocorrência de erro material no documento ID n. 140419126, motivo pelo qual retifico o erro, de ofício.

Assim, onde se lê: "Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios dos juros de mora e NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS."

Leia-se: "Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios dos juros de mora e NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA."

Corrigido o erro material, de ofício, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ciência às partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001690-21.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DAVI VERONEZ DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVI VERONEZ DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Davi Veronez dos Santos a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 13/1/1978 a 13/5/1980, de 1/4/1982 a 17/6/1982, de 1/7/1983 a 31/7/1984 e os períodos laborados na indústria de calçados entre 3/12/1984 a 11/7/1986, de 1/9/1986 a 1/4/1987, de 9/9/1987 a 8/7/1989, de 16/11/1989 a 28/12/1990, de 2/9/1991 a 18/12/1991, de 22/11/1993 a 21/12/1993, de 3/1/1994 a 28/4/1994, de 2/5/1994 a 20/12/2002, de 2/6/2003 a 13/8/2013 sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER ou mediante a sua reafirmação. Também requereu a condenação da autarquia aos danos morais.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 141678250).

Contestação.

Laudo pericial (id 141678267).

A sentença julgou improcedentes os pedidos de danos morais e de aposentadoria especial. Julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer e averbar como tempo de serviço especial os intervalos entre: 9/9/1987 a 8/7/1989, de 2/5/1994 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 4/9/2015 e como tempo de serviço comum, laborados em estabelecimentos agropecuário, entre 13/01/1978 a 13/05/1980, 01/04/1982 a 17/06/1982, e 01/07/1983 a 31/07/1984, devidamente registrados em CTPS e desconsiderados pelo INSS. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, a partir de 23/10/2017 e condenou a autarquia a pagar ao autor as parcelas atrasadas devidas desde a DIB com aplicação do IGP/DI no período compreendido pelas competências de 05/1996 a 08/2006 e do INPC/IBGE a partir dessa data, assim como consta no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também fez incidir juros moratórios sobre o valor dessas prestações, a contar da citação do INSS, devendo ser observados os juros aplicados às cadernetas de poupança, tal como estipulado pelo artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 11.960/2009. Fixou os honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação desta sentença, na forma do art. 85, parágrafo 2º, c/c parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, arbitrados em 10% (dez por cento) a ser aplicado sobre o valor pretendido a título de reparação de danos morais, e também, sobre a diferença do valor das prestações atrasadas até a prolação da sentença, calculado de acordo com a renda mensal pretendida pelo autor e aquela que for efetivamente aferida, observada a gratuidade de justiça. Determinou o ressarcimento pelo INSS do valor dos honorários periciais, os quais serão requisitados após o trânsito em julgado, por meio de ofício requisitório em favor da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Não resignado, recorreu o autor. Pede o enquadramento das atividades desenvolvidas na indústria de calçados entre 3/12/1984 a 11/7/1986, de 1/9/1986 a 1/4/1987, de 16/11/1989 a 28/12/1990, de 2/9/1991 a 18/12/1991, de 22/11/1993 a 21/12/1993 e de 3/1/1994 a 28/4/1994 tendo em vista as conclusões do laudo pericial judicial. Outrossim, também requer o enquadramento das atividades laborais na agropecuária entre 13/1/1978 a 13/5/1980, de 1/4/1982 a 17/6/1982, de 1/7/1983 a 31/7/1984.

Inconformada, apelou a autarquia. Impugna a prova pericial por realizar enquadramento de forma genérica das atividades sem trazer as especificações necessárias acerca dos diferentes ambientes de trabalho e agentes nocivos a que o autor supostamente esteve exposto. Alega que o período em gozo de auxílio-doença não pode ser computado como atividade especial. Ataca os critérios de correção monetária e dos juros de mora e a fixação dos efeitos financeiros a partir da DIB.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I. I. 6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Foram ofertadas cópias da CTPS do autor (id 141678247 – pg. 55), PPPs, além da elaboração da prova pericial (id 141678267).

Entre 13/1/1978 a 13/5/1980 laborou o autor para José Guilherme da Costa (Fazenda Bolsano); de 1/4/1982 a 17/6/1982 laborou para Antônio Elias Netto (Fazenda Santana); de 1/7/1983 a 31/7/1984 laborou para Paulo Henrique Cintra (Sítio Califórnia). Segundo anotações na CTPS do autor, em todos os vínculos acima, sempre laborou como serviços gerais, função que não enseja o enquadramento pela categoria, motivo pelo qual não se considera atividade especial.

Quanto aos demais vínculos, as atividades foram desenvolvidas na indústria de calçados. Na CTPS do autor constam os seguintes vínculos:

- entre 3/12/1984 a 11/7/1986 – empregador JB de Carvalho e Cia Ltda e função sapateiro,
- de 1/9/1986 a 1/4/1987 – empregador Paulo Fernando Alves e função pespontador;
- de 9/9/1987 a 8/7/1989 – empregador Curtume Progresso S/A e função auxiliar de produção;
- de 16/11/1989 a 28/12/1990 – JJ Botelho e Silva Ltda – ME e função montador;
- de 2/9/1991 a 18/12/1991 – Jose Henrique Zaneti Ravagnani e função montador;
- de 22/11/1993 a 21/12/1993 e de 3/1/1994 a 28/4/1994 – empregador Keops Indústria e Comércio de Calçados e Artefatos de Couro Ltda. e função montador manual;

Quanto aos intervalos acima, laborado na indústria de calçados, insta salientar que a decisão de produzir prova pericial por meio da perícia indireta foi deferida pois as empresas já encerraram as atividades.

Veja-se que não se exige que o documento seja contemporâneo à atividade laboral a fim de não prejudicar o trabalhador. Consigo que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhorias no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Ressalte-se que, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. *Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

In casu, observe-se que o perito judicial, na elaboração do laudo técnico, se dirigiu a três empresas distintas para melhor avaliar as condições ambientais e se baseou em cada função desempenhada pelo autor. Concluiu pela insalubridade pois:

- na empresa Indústria de Calçados Kissol Ltda paradigma das empresas JB de Carvalho (de 3/12/1984 a 11/7/1986) e JJ Botelho (de 16/11/1989 a 28/12/1990), José Henrique Zanetti (de 2/9/1991 a 18/12/1991) e Keops Indústria e Comércio de Calçados e Artefatos de Couro Ltda. (22/11/1993 a 21/12/1993 e de 3/1/1994 a 28/4/1994) apurou a presença de ruído de 82,2 dB;

- na empresa Savelli Calçados paradigma do ex-empregador Paulo Fernando Alves (de 1/9/1986 a 1/4/1987) apurou 85,1 dB;

- na empresa Curtume Cubatão paradigma da empresa Curtume Progresso (de 9/9/1987 a 8/7/1989), apurou a exposição ao agente agressivo ruído de 84,6 dB, além de agente químicos (pigmentos, solventes, lacas, resinas, óleo mineral, ácido fórmico, ácido sulfúrico, sal de cromo e outros).

Portanto todos os intervalos acima devem ser enquadrados no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99, devido ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997.

Outrossim, os demais intervalos, entre 2/5/1994 a 20/12/2002 e de 2/6/2003 a 4/9/2015, foram laborados como montador para a empresa Calçados Canyon Ltda. e não foram abarcados pelo laudo pericial judicial, pois constam PPPs (id 141678247 – pg. 84/87), com indicação de exposição ao agente agressivo ruído de 88,4 dB entre 2/5/1994 a 20/12/2002 e de 89,90 dB entre 2/6/2003 a 4/9/2015.

Nesse passo, devidos aos limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve a atenuação para 85 dB, possível o enquadramento do intervalo entre 2/5/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 4/9/2015 no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Nesse passo, restam enquadrados os intervalos entre 3/12/1984 a 11/7/1986, de 1/9/1986 a 1/4/1987, de 9/9/1987 a 8/7/1989, de 16/11/1989 a 28/12/1990, de 2/9/1991 a 18/12/1991, de 22/11/1993 a 21/12/1993, de 3/1/1994 a 28/4/1994, de 2/5/1994 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 4/9/2015.

Quanto à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se for o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Por outro lado, quanto aos intervalos em gozo de auxílio-doença, a Primeira Seção do STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial.

Ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), o colegiado considerou ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento feita pelo Decreto 3.048/1999, o qual prevê apenas o cômputo do período de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Verifica-se que a autarquia deve proceder à averbação como atividade especial dos intervalos acima e proceder à revisão a partir do início do benefício.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DER/DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATADA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para reconhecer como atividade especial os intervalos laborados na indústria de calçados e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária, tudo na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

celty

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001028-94.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DENILSON APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENILSON APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor registrado em CTPS não considerado pela autarquia e de períodos em condições especiais, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial

Deferida a justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio r. sentença de parcial procedência apenas para reconhecer a atividade comum registrada em CTPS no período de 01/06/1992 a 30/12/1994.

Condenada à parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Feito não submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela. Aduz que as atividades exercidas devem ser consideradas especiais em face à documentação anexada, com a devida concessão da benesse.

A seu turno, a autarquia também apela. Alega não haver prova do vínculo empregatício reconhecido, não registrado no CNIS da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Determinada por essa Relatoria a juntada, pela ex empregadora, de documentação complementar relativa a alegada atividade especial.

Após a juntada e manifestações das partes, vieram os autos conclusos.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, disposto o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Da comprovação de atividade urbana registrada em CTPS não constante do CNIS.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este **mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal**, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

No que toca à alegação de divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS, ressalto o Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

De outra parte o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de falta de recolhimento.

Mantenho, portanto, a validade das anotações na CTPS no interstício de 01/06/1992 a 30/12/1994.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Passo a analisar o caso concreto.

Objetiva a parte autora o reconhecimento da nocividade do labor nos períodos de 19/11/2003 a 31/01/2010, 01/05/2011 a 11/03/2015 e de 23/05/2016 a 04/07/2017.

Verifico que PPP aponta a exposição da parte autora ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância de acordo com a legislação à época vigente, com medições acima de 85 dB (A). Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

De outra parte, a documentação complementar anexada pela ex-empregadora, consistente no PPR e LTCAT, indica que a técnica utilizada para a apuração do agente físico ruído está correta.

Ad argumentandum tantum, no que toca à apuração do agente agressivo ruído, nada impede que seja feita a apuração com o decibelímetro para períodos posteriores em que se recomenda a metodologia prevista na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro, ou vice versa, nos casos em que há utilização do dosímetro para períodos em que vigoravam os critérios da NR 15, desde que respeitados os critérios metodológicos comuns (cálculo da dose do ruído) em ambas as Normas citadas.

Seja o decibelímetro que faz medições pontuais, ou o dosímetro, importa considerar os parâmetros para a apuração do cálculo da dose de ruído legalmente exigíveis e, a meu sentir, as informações contidas nos PPPs fazendo referência sucinta à metodologia não invalidam os resultados obtidos; ademais a documentação complementar anexada pela ex-empregadora mostra-se suficiente para a confirmação da atividade nocente, de forma que reconheço a atividade especial nos interstícios de 19.11.2003 a 31.01.2010, 01.05.2011 a 11.03.2015 e 23.05.2016 a 04.07.2017.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se o resultado da conversão, pelo fator 1,4, dos períodos de atividade comum para especial, mais o período de atividade comum registrado em CTPS, ao tempo de serviço incontestado apurado pelo INSS (30 anos e 24 dias), verifica-se que a parte autora possui tempo de atividade suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (em 07/08/2017), calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Do fator previdenciário.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que, na data fixada para a concessão do benefício (07/08/2017) a somatória do tempo de contribuição e da idade da parte autora, nascida em 25/11/1967, não atinge os pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, há que se aplicar o fator previdenciário na concessão da benesse.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade nocente nos interstícios vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro

Intímem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5444421-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NELSA PAULINA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSA PAULINA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Intím-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDCl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329871-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO APARECIDO DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária.

Documentos.

Laudo pericial.

A sentença julgou PROCEDENTE o pedido de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a pagar o autor a partir de 29/02/2020, data da cessação indevida, com os devidos acréscimos legais. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à transição dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos colhidos, especialmente a petição inicial e o laudo pericial, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho anteriormente reconhecido, que ensejou o benefício de natureza acidentária no período de 2002 a 2020.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTEN PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328134-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON ANTONIO ZAGO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: EDSON ANTONIO ZAGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente O PEDIDO proposto por EDSON ANTONIO ZAGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para reconhecer os períodos: de 01/04/1982 a 05/03/1997 pois o limite de tolerância até 05/03/1997 era de 80 dB(A), 06/03/1997 a 31/12/1997, 16/03/1998 a 31/12/1998, 16/03/1999 a 31/12/1999, 16/03/2000 a 31/12/2000, 16/03/2001 a 31/12/2001, 16/03/2002 a 31/12/2002, 16/03/2003 a 31/12/2003, 16/03/2004 a 31/12/2004, 16/03/2005 a 31/12/2005, 16/03/2006 a 31/12/2006, 16/03/2007 a 31/12/2007, 16/03/2008 a 31/12/2008, 16/03/2009 a 31/12/2009, 16/03/2010 a 31/12/2010, 16/03/2011 a 31/12/2011, 16/03/2012 a 31/12/2012, 16/03/2013 a 31/12/2013, 16/03/2014 a 31/12/2014, 16/03/2015 a 31/12/2015 como trabalhados em condições especiais e condenou o requerido à revisão do requerimento administrativo do autor, como reconhecimento e averbação acima elencados, e concessão do benefício de aposentadoria especial, se preenchidos os requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo, condenando o requerido a pagar ao autor todo o atrasado, retroativamente à cinco anos da distribuição da ação, e sobre as prestações vencidas, ou seja, desde a citação, incidirão juros segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, bem como o fator de correção monetária a ser utilizado é o IPCA-E, tudo em conformidade com os critérios estabelecidos na tese firmada no Tema 810 do STF (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux). Condenou ainda o requerido com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor do débito sobre as diferenças devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença, para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados comuns por ter o autor laborado como aluno-aprendiz em determinados momentos. Alega, ainda, que o laudo pericial é extemporâneo, a metodologia para aferição do ruído está em desacordo com a legislação que rege a matéria e impugna a falta da prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja na data da juntada do laudo técnico pericial.

Apelou também a parte autora, para a reforma parcial da sentença alegando que os períodos de 01/09/1987 a 31/07/1996, 01/08/1996 a 31/07/2002, 01/08/2002 a 31/08/2004, 01/09/2004 a 31/01/2006 e de 01/02/2006 a 30/04/2007 sejam reconhecidos como especiais também pelo agente agressivo químico e que a condenação em honorários advocatícios seja fixada sobre o valor da condenação ou do proveito econômico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

DA SENTENÇA CONDICIONAL

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade de alguns períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial, à posterior análise do preenchimento dos demais requisitos legais. Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade desta parte do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, não existe pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do documento Extemporâneo

No que concerne à alegação da extemporaneidade do laudo técnico pericial, não subsiste razão. Isso porque, a perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece. Nesse sentido: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2002.03.99.0002802-7, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante e Apelação Cível n. 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Do caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

- De 01/04/1982 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/12/1997, 16/03/1998 a 31/12/1999, 16/03/2000 a 31/12/2000, 16/03/2001 a 31/12/2001, 16/03/2002 a 31/12/2002, 16/03/2003 a 31/12/2003, 16/03/2004 a 31/12/2004, 16/03/2005 a 31/12/2005, 16/03/2006 a 31/12/2006, 16/03/2007 a 31/12/2008, 16/03/2009 a 31/12/2009, 16/03/2010 a 31/12/2010, 16/03/2010 a 31/12/2010, 16/03/2011 a 31/12/2012, 16/03/2013 a 31/12/2013, 16/03/2014 a 31/12/2014 e de 16/03/2015 a 31/12/2015.

A CTPS, PPP e laudo técnico pericial elaborado no decorrer do processo atestam que a parte autora exerceu suas atividades, na empresa Usina São João Açúcar e Álcool no setor de moendas sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade entre 90,2 dB(A) a 100,6 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e nos períodos de 01/09/1987 a 31/07/1996, 01/08/1996 a 31/07/2002, 01/08/2002 a 31/08/2004, 01/09/2004 a 31/01/2006 e de 01/02/2006 a 30/04/2007 exposto aos agentes químicos óleos e graxas forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto à alegação da autarquia de que nos períodos de 01/04/1982 a 30/04/1982, 03/05/1982 a 30/10/1982, 03/11/1982 a 15/04/1983, 18/04/1983 a 19/11/1983 e de 22/11/1983 a 31/08/1987, a parte autora laborou como aluno-aprendiz não relata a veracidade dos fatos.

O autor laborou, desde tenra idade, devidamente registrado como empregado conforme denota-se na sua CTPS e CNIS. Nos períodos apontados pela autarquia seu cargo foi definido como "aprendiz de serviços" que nada se coaduna com a função de aluno-aprendiz.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01/04/1982 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/12/1997, 16/03/1998 a 31/12/1999, 16/03/2000 a 31/12/2000, 16/03/2001 a 31/12/2001, 16/03/2002 a 31/12/2002, 16/03/2003 a 31/12/2003, 16/03/2004 a 31/12/2004, 16/03/2005 a 31/12/2005, 16/03/2006 a 31/12/2006, 16/03/2007 a 31/12/2008, 16/03/2009 a 31/12/2009, 16/03/2010 a 31/12/2010, 16/03/2010 a 31/12/2010, 16/03/2011 a 31/12/2011, 16/03/2013 a 31/12/2013, 16/03/2014 a 31/12/2014 e de 16/03/2015 a 31/12/2015 observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18/05/2016, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (18/05/2016), momento em que tornou resistida a pretensão pelo INSS.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença**, dada a ocorrência de julgamento *contra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR**, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214887-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANESIA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANESIA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003097-93.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON VITOR DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que acolheu seus embargos de declaração.

Alega a ocorrência de omissão. Requer majoração da verba honorária nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5325944-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECIR AMERICO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural do demandante desde os 12 anos de idade, de 19/12/1978 a 28/02/1987, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Deferida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar, pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 19/12/1978 a 28/02/1987, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, dentre outros, certidão de casamento do autor, em que foi qualificado como "lavrador"; CTPS, recibos de pagamentos e PPP, que demonstram atividade campestre do autor com registro a partir de 01/03/1987.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 19/12/1978 a 28/02/1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovado o labor campesino do autor.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS. Fixada a verba recursal na forma acima.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275845-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALAIRTON JOSE GUTIERRES

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA MACENA LOPES - SP433958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pretende o Agravante a reforma da decisão monocrática que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da parte autora para afastar a fixação de termo final do benefício, **mantida a concessão do benefício de auxílio-doença.**

O INSS alega, em seu agravo interno, que o decisório determinou a **revisão do benefício da parte autora, COM DIB ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL,** adequando a sua renda mensal aos tetos máximos de contribuição criados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, deixando, contudo, de reconhecer a **DECADÊNCIA** aplicável à espécie.

O ente autárquico foi intimado e ficou-se inerte.

Tal recurso apresenta-se com razões dissociadas e não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expandida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL"

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno do INSS.**

Consigno, por fim, que inúmeras ordens judiciais emanadas por este magistrado e dirigidas ao ente autárquico não têm sido atendidas, o que tem acarretado o não conhecimento dos recursos e consequentemente a não observância do princípio da eficiência estampado no artigo 37 do Constituição Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006336-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FLAVIA MARCELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnado pela oitiva do perito para que sejam respondidos os quesitos suplementares ou a realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fômites da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Vejamos:

"02. A parte teve agravamento do quadro para DEPRESSÃO e TOXOPLASMOSE OCULAR? R: Pelo que foi exposto e referido pela autora durante o ato pericial a mesma apresenta Mialgia CID10-M79.1

.03. O quadro de fibromialgia, toxoplasmose ocular (olho esquerdo), espondilartrose, cisto renal e hérnia discal sofreu PROGRESSÃO/AGRAVAMENTO? R: Pelo que foi exposto, não. "

Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de mialgia. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5329885-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO ZURANO

Advogado do(a) APELANTE: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao argumento de contar com tempo suficiente para o recebimento do benefício.

Documentos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Pois bem, considerando-se os vínculos empregatícios constantes da CTPS juntada e do extrato do sistema CNIS, os períodos em que houve o recolhimento como contribuinte individual, e descontando-se os períodos concomitantes, verifica-se que o autor conta com 35 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo (26/06/2018), considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado ainda o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora* que autorize a sua concessão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6151172-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DEIVID MARCHIORI - SP388087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS.

Sustenta que a decisão é omissa e contraditória. Alega que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Passo a análise da prova relativa à incapacidade laboral.

Depreende-se do laudo médico pericial elaborado em 12/07/2019 (Num. 103372844 - Pág. 1 a 12) que após minucioso exame físico e psíquico, detalhado no referido laudo, que o Sr. perito constatou na autora, na ocasião com 58 anos de idade, "sinais de deficiência intelectual leve.", tendo ainda esclarecido o Sr. expert: "O exame médico pericial da autora mostrou que a deambulação é normal. Não existe atrofia muscular. Há déficit intelectual leve. A autora mora sozinha e tem capacidade de cuidar de forma independente. Portanto, o exame médico pericial da autora demonstrou haver déficit funcional leve do intelecto que não determina limitações físicas.", e concluiu: "(...) Há redução parcial da capacidade laboral, porém pode ser reabilitado para um ofício/profissão com menor nível de complexidade das atividades habitualmente realizadas pelo requerente." (g.n.).

Depreende-se que a autora é potencialmente capaz de exercer trabalhos que demandem habilidades práticas, ao invés de acadêmicas, incluindo trabalho manual não especializado, ou semi-especializado.

*Em suma, a incapacidade laboral observada na demandante é **multiprofissional**, ou seja, aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omni-profissional**, que é aquela que implica na impossibilidade do desempenho de **toda e qualquer atividade laborativa**.*

Assim sendo, diante da conclusão pericial, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n° 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n° 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329380-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZINHA GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, por ausência de pressuposto processual, nos termos do art. 485, incs. I e IV, do CPC.

Diante disso, apelou a parte autora, aduzindo o desacerto da r. sentença ao suscitar a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Presidente Epitácio/SP para apreciação e julgamento da presente ação previdenciária.

Instado a se manifestar, o ente autárquico ficou-se inerte.

Na sequência, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC), cumprindo o princípio da colegialidade.

In casu, o d. Juízo de Primeiro Grau extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 485, incs. I e IV, do CPC, por entender estar caracterizada a incompetência absoluta do Juízo Estadual da Comarca de Presidente Epitácio/SP para apreciação e julgamento da presente ação previdenciária.

Isso em virtude da alteração legislativa prevista na Lei n.º 13.876/2019, que excluiu a competência federal delegada dos Juízos Estaduais situados a menos de 70 Km (setenta quilômetros) de cidade com Vara Federal instalada, o que, segundo o d. Juízo oficante, seria o caso dos autos, visto que a cidade de Presidente Epitácio/SP encontrar-se-ia a menor distância da cidade de Presidente Prudente/SP.

Não obstante os fundamentos lançados na r. sentença, entendo que, *in casu*, assiste **razão** a parte segurada, senão vejamos:

De fato, a legislação afeta a competência federal delegada sofreu recente alteração constitucional (EC n.º 103, de 12.11.2019), passando a norma inserida no art. 109 a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)”

§3º *Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”*

Da mesma forma, o texto da Lei n.º 5.010/1966 sofreu modificação como advento da Lei n.º 13.876, de 20.09.2019, passando a disciplinar a matéria em seu art. 15, inc. III, nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Consigno, por oportuno que, em decorrência da referida Lei n.º 13.876/2019, este E. Tribunal editou a Resolução PRES n.º 322, aos 12.12.2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Posteriormente, aos 27.02.2020, este E. Tribunal também editou a Resolução PRES n.º 334, alterando os Anexos I e II do mencionado ato normativo.

Todavia, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, em ambas as Resoluções acima explicitadas, restou mantida a competência delegada da Justiça Estadual na Comarca de Presidente Epitácio/SP, visto que, segundo critérios estabelecidos pelo IBGE, referido município dista 85,198 Km da Vara Federal mais próxima, com o que não se enquadra no regramento estabelecido pela Lei n.º 13.876/2019.

Dito isto, faz-se necessário reconhecer que mantida a competência delegada do Juízo Estadual em questão, também permanece a faculdade atribuída ao segurado de ajuizamento da ação previdenciária no foro do seu domicílio, *in casu*, Presidente Epitácio/SP.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para afastar a alegação de ausência de pressuposto processual e, por consequência, determinar o regular processamento do feito perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328214-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCA TAVARES DE LUCENA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de espondilopatia lombar associada a lombalgia e quadro de gonartrose à direita. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRETE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5930437-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FELIPE FERNANDO PAIXAO RODRIGUES, MARIA CRISTINA RIBEIRO RODRIGUES

REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA RIBEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N,

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1842974 / PR (2019/0306318-8), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes que versem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ (parâmetro econômico para concessão de auxílio-reclusão quando o segurado não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão), SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203156-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIDE VITAL

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de companheira.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Collido o depoimento de testemunhas.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE a pretensão inicial, para o fim de CONDENAR o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a pagar à autora MARIA NEIDE VITAL, o benefício de pensão por morte, a partir do dia 20 de Outubro de 2018, data do óbito (fls. 15). Estabeleceu que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora legais a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Condenou, ainda, o Instituto vencido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do STJ.

O INSS ofertou apelação, alegando, de início, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, alega a inexistência de provas quanto a união estável em data anterior e posterior a 2016. Sustenta inconsistência nas informações relativas ao endereço do casal, já que no mesmo período em 2016 a autora trabalhava em São Paulo e o falecido na cidade de Pitangueira. Requer a improcedência do pedido ou alternativamente a concessão do benefício por 4 meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Prefacialmente, observo que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita* ao fixar o **termo** inicial do benefício na data do óbito, uma vez que a autora, na inicial, requer a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo. Assim, reduzo-a aos limites do pedido, para conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Por outro lado, tenho que parte das razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida. Como se vê, o réu questiona a tutela antecipada, que não foi concedida.

Dessa forma, não conheço de parte do recurso do INSS.

Prossigo como exame do mérito.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei n.º 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n.º 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/10/2018, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de segurado do *de cujus* restara incontroversa, extrai-se do CNIS vínculo empregatício em nome do autor no período de 19/12/2016 a 05/07/2018.

No concernente à condição de dependente, alega a autora que vivia em regime de união estável como o falecido desde 1990.

Para comprovar suas alegações acostou aos autos: certidão de óbito, na qual o declarante, sr. Claudinei de Souza Almeida, informou que o falecido vivia em união estável com a autora; declaração de união estável, datada de 02/12/2016, com firma reconhecida, na qual o falecido atesta que a autora é sua companheira desde 1990; certidão de nascimento de prole em comum, nascidos aos 13/03/1992 e 16/09/1987; e a ficha de internação da irmandade Santa Casa de Tupi Paulista que, conquanto tenha sido emitida após o óbito (08/03/2019), retrata informações colhidas em 17/09/2018, momento em que a autora figurava como responsável do falecido.

De mais a mais, os depoimentos das testemunhas corroboraram a existência da convivência pública, contínua e duradoura entre a autora e o falecido por 20 anos até o óbito.

Registre-se que a empresa TUCUNDUVA & CARVALHO MOTTA LTDA com sede em São Paulo e administração em Assis, conforme informações retiradas do site <http://www.grupotcm.com.br/>, tem como atividade principal o Fomento e Gestão De Recursos Humanos Para Terceiros, ou seja, não necessariamente a autora trabalhou em São Paulo.

Dessa forma a condição de companheira à época do óbito restou demonstrada. A dependência econômica, no caso, é presumida.

Logo, preenchidos os requisitos, devida a pensão por morte, de forma vitalícia, considerada a idade da autora, o tempo de contribuição do falecido e o tempo de união.

Ante o exposto, **restringo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação supra.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006373-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DEICIANE APARECIDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovados os requisitos necessários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003).

Art. 71-A. Ao segurada ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário - maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013).

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário - maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurada, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliente que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos-se os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).

Do caso concreto.

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho Pietro Henrique de Lima Almeida, em 12/08/2016.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos cópias de documentos que indicam que sua genitora foi assentada rural até setembro de 2014.

Ressalte que o reconhecimento da qualidade de segurada especial apta a receber o específico benefício tratado nos autos desafia o preenchimento dos seguintes requisitos fundamentais: a existência de início de prova material da atividade rural exercida, a corroboração dessa prova indiciária por robusta prova testemunhal e, finalmente, para obtenção do salário maternidade ora questionado, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, como define o § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99.

Ante as disposições contidas no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, os documentos apresentados pela parte autora, para que sirvam como início de prova material do labor rural, devem ser dotados de integridade probante autorizadora de sua utilização, não se enquadrando em tal situação aqueles documentos não contemporâneos ou posteriores ao nascimento do filho em razão do qual o benefício é requerido.

Não se ignora o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação dos pais para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados são muito anteriores ao nascimento da criança e não configuram o necessário início de prova do labor rural desenvolvido no período apontado ante a inexistência de prova consistente de que este era realizado em regime de economia familiar com a participação da autora, nem tampouco que tenha continuado após a desistência da ocupação do lote rural pela genitora em 2014.

Ademais, na certidão de nascimento do filho a promotora foi qualificada como recepcionista, sendo que o extrato do sistema CNIS que veio aos autos registra dois vínculos de natureza urbana em seu nome entre os anos de 2012 a 2014.

Não há, portanto, início de prova material colacionado aos autos para a formação do convencimento acerca da qualidade de segurada especial (trabalhadora rural) da autora.

Muito embora a testemunha tenha afirmado o trabalho rural pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Tendo em vista a incongruência da prova apresentada, insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no lapso temporal de dez meses anteriores ao nascimento do filho da promotora, incabível a concessão do benefício.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279974-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE MARIA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA AGOSTINHO BOMFIM ROCHA - SP381095-N, GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e sua complementação.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, a partir da cessação administrativa e até que seja readaptada. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Concedida a tutela antecipada.

Apeleção do INSS em que pede a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi demonstrada a total incapacidade da autora. Em relação à reabilitação profissional, pediu que se estabeleça que cabe ao ente previdenciário a avaliação da requerente quanto à elegibilidade ao programa ou, se constatada a imediata possibilidade de retorno da demandante ao trabalho, que o benefício possa ser cessado. Por fim, pleiteia a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões da autora, nas quais pleiteia a concessão da tutela antecipada, uma vez que o INSS teria descumprido a sentença.

Vieram os autos a esta E. Corte.

A autarquia informou que o benefício foi suspenso porque a vindicante não compareceu para participar do programa de reabilitação.

A demandante, por sua vez, assevera que o auxílio-doença foi cessado por limite médico.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

No caso, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 06/06/2017, que a autora apresentava lombalgia crônica devido a osteoartrose da coluna lombar e abaulamento difuso de coluna lombar com síndrome do túnel do carpo moderada à esquerda e tendinopatia de ombro esquerdo, estando incapaz para seu trabalho habitual e com possibilidade de ser reabilitada.

No entanto, o perito também chegou a dizer que as limitações da pleiteante eram condizentes com sua idade e não a impediam de exercer sua atividade laborativa.

Tendo em vista que, em respostas aos quesitos, o perito foi contraditório, foi determinado que prestasse esclarecimentos, ocasião em que reconheceu que a postulante não deve realizar atividades que lhe gerem esforços abusivos de coluna lombar.

Em relação à incapacidade da autora, o perito asseverou que foi temporária e que, no momento de elaboração do laudo, ela estaria em condições de ser readaptada.

Anoto-se que, em resposta ao quesito 2, o médico de confiança do juízo disse que “a avaliação ortopédica da periciada, com o exame físico, aplicação de testes e exames complementares não foi constatada a incapacidade para o trabalho. A incapacidade é parcial para a atividade que exija esforço físico para evitar que a mesa apresente uma recidiva”.

Pois bem.

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, é forçoso reconhecer que o laudo pericial é obscuro, uma vez que ora o perito assevera que a incapacidade da autora foi temporária, ora que é parcial, ora que ela pode voltar ao trabalho, ora que deve ser readaptada.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que esclarecida a questão quanto à alegada inaptidão da autora, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. (AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Dessa forma, deve ser realizada nova perícia judicial, excepcionalmente, por médico ortopedista.

Não esclarecida, ao menos por ora, a questão referente à incapacidade da autora, não há que se falar em deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, de ofício, RECONHEÇO A NULIDADE DO JULGADO e determino a realização de nova perícia médica, nos termos da fundamentação. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fquintel

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284885-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE FATIMA CALISTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Intimado, o ente previdenciário juntou aos autos cópia dos laudos das perícias administrativas a que a demandante foi submetida.

A requerente não se manifestou sobre a documentação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, colhe-se do laudo pericial, elaborado em 24/05/2017, que a autora apresentava DPOC grave e depressão, estando total e permanentemente inapta ao trabalho desde 28/06/2014.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se do extrato do CNIS que a demandante possui registro de vínculo empregatício de 03/02/2009 a 22/03/2011, fez recolhimentos como doméstica de 10 a 12/2011 e recebeu auxílio-doença de 16/03/2012 a 31/01/2013, sendo que lhe foi deferido benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência em 18/11/2015.

Anoto-se que, conforme documentação apresentada pela autarquia, o auxílio-doença foi concedido à requerente, na esfera administrativa, devido a seu quadro de câncer de mama.

Dessa forma, tendo em vista que aquele benefício foi cessado em 31/01/2013 e que, na perícia judicial, foi reconhecida a invalidez da autora somente a partir de 28/06/2014, em virtude de enfermidades distintas às que deram ensejo à implantação administrativa do auxílio-doença, tem-se que a demandante perdeu a qualidade de segurada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4- *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5- *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1- *A apelação perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV- *Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001241-06.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CRISTINA LEO RAMOS, GABRIELLE APARECIDA LEO RAMOS GOBI

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL COSTA JUNIOR - SP418994-N, ANTONIO JOAO ALVES FIGUEIREDO - SP396953-N

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL COSTA JUNIOR - SP418994-N, ANTONIO JOAO ALVES FIGUEIREDO - SP396953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha e companheira do falecido.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da falta de comprovação da qualidade de segurado do finado.

Apelação da parte autora na qual alega a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver demonstrado todos os requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 16/09/2001, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Em relação à qualidade de segurado do falecido, faço algumas considerações.

Colhe-se da cópia da CTPS que o último vínculo empregatício do *de cuius* terminou em 21/07/1993.

As demandantes alegam, no entanto, que o finado era empregado à época do passamento.

Para demonstrar tal fato, juntaramos aos autos cópia de sua carteira de moto-taxista, com vencimento em 07/2001; Certidão da Prefeitura Municipal de Ourinhos, emitida em 10/07/2002, segundo a qual o falecido esteve inscrito como moto-taxista de 07/2000 a 07/2001; além de declaração extemporânea do suposto empregador do *de cuius*, datada de 27/11/2019.

Não obstante, como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, tais documentos não podem ser considerados como início de prova do alegado vínculo empregatício do finado.

Isso porque a carteira de moto-taxista e a certidão da Prefeitura não fazem qualquer menção ao exercício daquela atividade na função de empregado, sendo certo que, em ação judicial anteriormente ajuizada por uma das autoras e seus irmãos, cujo pedido fora julgado improcedente, os mesmos documentos foram apresentados para provar que o *de cuius* seria moto-taxista autônomo, não tendo sido reconhecida sua qualidade de segurado porque não recolhidas as respectivas contribuições.

Anoto-se que as requerentes não podem, a seu bel prazer, modificar a causa de pedir para tentar obter benefício previdenciário que já lhe foi negado judicialmente.

Ressalte-se que, na certidão de óbito, consta a profissão de mecânico de motos do falecido e que a declaração de seu suposto ex-empregador é extemporânea e somente foi emitida após a determinação, feita pelo juiz de primeiro grau, de que as autoras apresentassem provas da existência do vínculo empregatício.

Dessa forma, embora não tenha sido realizada audiência de instrução e julgamento, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, ainda que as testemunhas afirmassem que o falecido era empregado de Airton Gusmão à época do óbito, a ausência de provas materiais impediria o reconhecimento do contrato de trabalho.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade de segurado superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão de qualquer espécie de aposentadoria não obsta a concessão de pensão por morte, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Quando do óbito, o falecido não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se falou em invalidez, pelo contrário, argumentou-se que ele era moto-taxista e não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não fez jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Não comprovada a qualidade de segurado do de cujus, é desnecessário perquirir sobre a existência de relação marital entre ele e a autora Maria Cristina Leão Ramos, sem que se possa falar em omissão do julgador, uma vez que os requisitos exigidos à concessão do benefício são cumulativos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fjquintel

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5912676-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI STEFANI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO APARECIDO BASQUES FILHO - SP303158-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

MARLI STEFANI ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira do Sr. Ronaldo Aparecido Campos, falecido em 03/06/2018.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com os devidos acréscimos legais. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Apelação do INSS, na qual alega que não restou comprovada a união estável alegada. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feitas tais considerações, passo ao caso concreto.

Trata-se de ação na qual a parte autora pretende a concessão de pensão por morte, ao argumento de que era companheira do falecido.

Preliminarmente, verifica-se que Kayque Fernandes de Campos não foi citado, o que gera nulidade absoluta.

Ele, como legítimo detentor do benefício (NB 1838124893) ora pleiteado, tem interesse no desfecho da ação, já que poderá ter sua renda reduzida a metade, nos termos do artigo 77 da lei n. 8.213/91 (id 83966086).

Nessa diretriz, é nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.

1 - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO/CANCELAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO.

(...).

III - A postulada reversão de metade da pensão aos apelados implicará no óbvio cancelamento do pagamento da parte do benefício antes percebida pela ex-esposa e suas filhas - quanto a essas, não se esclareceu se continuam, ou não, sendo beneficiárias da prestação -; em consequência, por estar em conflito interesse juridicamente protegido, devem figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessárias.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para determinar-se a anulação dos atos processuais posteriores à contestação, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a integração, à lide, de Maria Madalena de Oliveira e suas filhas Rosângela, Renata e Roberta, na condição de litisconsortes passivas necessárias." (TRF 3ª Região, AC nº 383005, proc. nº 97030492940, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU: 23.06.05, p. 482).

Assim, a r. sentença proferida não pode subsistir, ante a nulidade do processo, a qual decreto de ofício, a partir dos atos posteriores à contestação. Por conseguinte, tomo sem efeito todos os atos decisórios subsequentes exarados pelo Juízo a quo, devendo o feito ser remetido à primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte e realização dos demais procedimentos necessários ao deslinde da demanda.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULO O PROCESSO A PARTIR DOS ATOS DECISÓRIOS POSTERIORES À CONTESTAÇÃO.** Determino a remessa dos autos à primeira instância para que seja realizada a citação do litisconsorte (Kayque Fernandes de Campos), prosseguindo-se o regular processamento da demanda. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-46.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS AVANTE

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do tempo de serviço prestado à Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, no período compreendido entre 06 de março de 1997 a 19 de agosto de 2016 e determinar que haja a soma do tempo de serviço especial, reconhecido judicialmente aos demais períodos de labor especial, como tais reconhecidos pelo próprio INSS, prestados à empresa Chiribo & Cia. Ltda., entre 1º de setembro de 1981 a 11 de novembro de 1983, Prefeitura do Município de Bauru, entre 05 de janeiro de 1987 a 12 de janeiro de 1995 e Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, entre 04 de julho de 1996 a 05 de março de 1997 e condenou o INSS a implantar, em favor da parte autora, aposentadoria especial, a contar do dia 19 de agosto de 2016. Condenou o INSS a pagar as parcelas atrasadas do benefício previdenciário, a contar da DIB fixada judicialmente, ou seja, a contar do dia 19 de agosto de 2016. Sobre o montante das parcelas devidas correção monetária, tomando por base a variação do IPCA-E/IBGE, incidente desde a data em que devidos os valores até a data do efetivo pagamento[1], como também os juros de mora, a contar da citação/comparecimento espontâneo, computados à taxa de 0,5% ao mês, conforme previsto na Lei 11.960 de 2009. Condenou o INSS a pagar à autora a verba honorária sucumbencial, arbitrada no percentual de 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que não restou comprovada a insalubridade do período após o ano de 1997 para o agente agressivo eletricidade. Requer também a retificação do período reconhecido administrativamente para de 05/01/1987 a 31/07/1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, verifico que pelo ID nº 142606119, o período reconhecido administrativamente foi de 05/01/1987 a 12/01/1995 e não de 05/01/1987 a 31/07/1991 como alega a autarquia, nada havendo a ser retificado.

Da aposentadoria especial.

Cumprir destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profiissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profiissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eviada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo à análise do período controverso.

- De 06/03/1997 a 19/08/2016.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa Companhia de Força e Luz, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa **independe** da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **06/03/1997 a 19/08/2016**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 19/08/2016, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5323999-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AZEMAR FRANCISCO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 14/05/2018 (Num. 142158755 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 23/11/2018 (Num. 142158781 - Pág. 1 a 8).

Lauda médica, relativo a perícia realizada em 30/03/2019 (Num. 142158787 - Pág. 1 a 12).

A r. sentença, prolatada em 17/02/2020, julgou **improcedente** o pedido (Num. 142158802 - Pág. 1 a 5).

Apeleção da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 142158806 - Pág. 1 a 13).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 21/08/2020 (Num. 142158809 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei"

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em 30/03/2019 (Num. 142158787 - Pág. 1 a 12) que o demandante, é portador de "(...) gota e de artrose de quadril que limitam locomoção determinando uso de apoio para deambular", tendo o Sr. expert concluído que o periciado se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No entanto, in casu, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 23/11/2018 (Num. 142158781 - Pág. 1 a 8) revela que o núcleo familiar era composto pelo autor, Azemar Francisco Dias, 66 anos, por seu cônjuge, Lúcia vitória dos Santos Dias, 46 anos, aposentada, e por um neto adolescente cujo nome e filiação não foram informados.

O neto do autor, cuja guarda não é oficial, não pode ser considerado integrante do núcleo familiar do requerente, à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O autor e sua esposa tiveram oito filhos, sendo que alguns residiam em outras quatro casas existentes no terreno, a saber, Sérgio dos Santos Dias, Ecilene dos Santos Dias, Selma dos Santos Dias, Maria Aparecida dos Santos Dias, Natalia dos Santos Dias, Natércia dos Santos Dias, José Antonio dos Santos Dias e Roselaine dos Santos Dias.

A família residia em casa cedida por um dos filhos do autor, construída em alvenaria, constituída por cinco cômodos: dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo e varanda. Foram acostadas ao laudo fotografias do imóvel.

A residência encontrava-se guamecida com móveis e eletrodomésticos suficientes ao conforto da família, e em bom estado de conservação.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pelos proventos aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era **RS 954,00**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (RS 550,00), energia elétrica (RS 150,00), água encanada (RS 120,00), gás de cozinha (RS 73,00), totalizando **RS 893,00 por mês**.

No entanto, verifica-se que o valor de algumas das despesas se mostram incompatíveis com o consumo de outras famílias com idêntico número de integrantes, consoante tem demonstrado a prática jurídica relacionada a outras ações de mesmo pedido, por exemplo, no tocante às despesas com consumo de energia elétrica e de água encanada, respectivamente **RS 150,00 e RS 120,00 por mês**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa (proventos de aposentadoria) nem dos gastos que usualmente são documentados.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Por fim, ainda que não informado e quantificado qualquer auxílio ofertado pelos oito filhos do promovente, o conjunto probatório permite perceber que ele usufruía de uma vida sem privações.

Observo que a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. E, repise-se, a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001807-70.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR FAUSTINO

Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A, DEBORA DE SOUZA - SP267348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período de labor comum desconsiderado pelo ente autárquico, bem como o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o cômputo do período de 01.06.1993 a 01.03.1999, como tempo de serviço comum desenvolvido pelo demandante, bem como para reconhecer os períodos de 12.07.1975 a 22.09.1975, 11.11.1975 a 23.09.1976, 01.10.1976 a 18.05.1977, 13.09.1982 a 09.05.1985 e de 02.05.1986 a 23.09.1986, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 03.08.2015. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, em consonância aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

A parte autora, então, opôs embargos de declaração aduzindo que mediante a reafirmação da DER para o dia 03.11.2017, faria jus a concessão da benesse sob condições mais vantajosas, a saber, sob a égide do regramento definido pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, contudo, o recurso foi rejeitado.

Diante disso, a parte autora manifestou expressamente seu desinteresse na antecipação de tutela para implantação da benesse na forma como concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, bem como apresentou proposta de acordo ao ente autárquico suscitando a pretendida aplicação da reafirmação da DER.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação suscitando, prefacialmente, a necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao cômputo de período de labor comum sem correspondência nos dados do sistema CNIS-Cidadão, bem como impugnou o reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido, com o que o demandante não faria jus a concessão da benesse.

Na sequência, o ente autárquico ainda manifestou sua discordância em relação à proposta de acordo manejada pelo autor.

Nesse contexto, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a aplicação do instituto da reafirmação da DER, a fim de viabilizar a concessão da benesse sob condições mais vantajosas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que não merece acolhida a argumentação expendida pelo ente autárquico acerca da necessária sujeição da r. sentença à remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de labor comum e de atividade especial supostamente exercidos pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA/COISA JULGADA

Dispõe o art. 506 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente, não atinge o INSS se a autarquia não figurou em quaisquer dos pólos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que – no plano do direito material – temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

SENTENÇA TRABALHISTA COMO ELEMENTO DE PROVA

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o Capítulo XII (Das Provas) e não o Capítulo XIII (Da Sentença e da Coisa Julgada).

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de Reclamação Trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao coetear toda a prova produzida.

In casu, conforme se depreende dos autos, a parte autora ajuizou Reclamação Trabalhista em face da empresa *Auto Escola Visão Ltda.*, distribuída sob o n.º 561/99, perante a 3ª Vara do Trabalho de Santo André/SP, a qual culminou com o reconhecimento do vínculo laboral mantido entre as partes no período de 01.06.1993 a 01.03.1999, isso após devida instrução processual, incluindo análise de documentos e oitiva de testemunhas, sendo certo que a referida empresa restou condenada, inclusive, ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes.

Anotar-se que a referida prova oral também foi colhida no âmbito do presente feito, ocasião em que as testemunhas arroladas pelo autor confirmaram, sob o crivo do contraditório, o vínculo laboral mantido entre o demandante e a referida empresa, circunstância também confirmada por declarações particulares fornecidas pelos representantes da mencionada *Auto Escola Visão Ltda.*

Nesse contexto, mostrou-se acertado o reconhecimento do período acima explicitado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo autor, haja vista o registro formal do contrato de trabalho firmado em sua CTPS, sem qualquer rasura ou irregularidade formal que ensejasse a desconsideração da prova.

Reitero, por oportuno, que o fato do registro acima explicitado resultar de anotação decorrente de Reclamação Trabalhista ajuizada pelo requerente, por si só, não tem o condão de infirmar o teor das informações contidas em sua CTPS.

Aplicam-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição, não bastando para afastar sua credibilidade a mera impugnação genérica, conforme explicitado pelo INSS em sede recursal, sem apontar qualquer justificativa hábil a indicar a irregularidade formal e/ou falsidade dos apontamentos, o que seria de rigor.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL. URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado.
6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g, n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, notícia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador; sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g, n)

Destarte, há de ser mantido o cômputo do período em comento como tempo de serviço comum desenvolvido pelo requerente.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que o período de 07.02.1979 a 03.11.1981, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-o incontroverso.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Registros de Emprego e PPP's, demonstrando o exercício de suas funções de:

- 12.07.1975 a 22.09.1975 (empregador: *Viação Ribeirão Pires S/A*), 11.11.1975 a 23.09.1976 (empregador: *Viação Barão de Mauá Ltda.*), 01.10.1976 a 18.05.1977 (empregador: *Transportes Coletivos Mauá Ltda.*) e de 02.05.1986 a 23.09.1986 (empregador: *Expresso Santa Rita Ltda.*), sob o ofício de "cobrador de ônibus", o que enseja o enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

- 13.09.1982 a 09.05.1985, junto à empresa *Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, sob o nível de 91 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou demonstrado nos autos.

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (07.02.1979 a 03.11.1981), somado aos interstícios declarados em Juízo (12.07.1975 a 22.09.1975, 11.11.1975 a 23.09.1976, 01.10.1976 a 18.05.1977, 13.09.1982 a 09.05.1985 e de 02.05.1986 a 23.09.1986), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS, incluindo-se o período de 01.06.1993 a 01.03.1999), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 03.08.2015, o demandante, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, nos exatos termos firmados na r. sentença recorrida.

Todavia, insatisfeito com o resultado obtido na presente demanda, o segurado optou pela interposição de recurso adesivo sustentando que mediante a aplicação do instituto da reafirmação da DER, com o cômputo do período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo originário, faria jus a concessão da benesse, sem a incidência do fator previdenciário, ou seja, sob condições mais vantajosas previstas no art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, forçoso considerar que o mencionado recurso não há de ser conhecido.

Isso porque, a despeito da recente definição do posicionamento jurisprudencial favorável sobre a matéria emitida pelo C. STJ (Tema 995), há de se considerar que tal pretensão não foi veiculada pelo demandante em sua exordial e tampouco no curso da instrução processual, com o que a argumentação veiculada em suas razões recursais configura inadmissível inovação em sede recursal.

Comefeito, restou definido pelo C. STJ que:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Vê-se, pois, que a aplicabilidade do instituto da reafirmação da DER enseja pedido prévio, o que não ocorreu *in casu*, visto que a questão atinente à alteração do termo inicial da benesse, a fim de viabilizar sua concessão sob condições mais favoráveis não constava na peça exordial do autor e tampouco em nenhuma de suas manifestações no curso da instrução processual, somente vindo a ser veiculada já em sede recursal, após a procedência da pretensão do segurado nos termos até então postulados, ou seja, com termo inicial na data do requerimento administrativo originário.

Nesse contexto, forçoso considerar que resta caracterizada a falta de interesse de agir do demandante, o qual não pode simplesmente alterar/ampliar o pedido inaugural, após o decurso de toda a fase instrutória, inclusive, com a prolação de sentença de mérito, posto que ensejaria clara violação ao preceito contido no art. 329 do CPC, *in verbis*:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

In casu, faz-se necessário observar que ao ser questionado acerca da pretendida reafirmação da DER, o ente autárquico manifestou expressamente seu desacordo, circunstância que, a meu ver, reforça a inviabilidade jurídica da pretendida inovação do pedido em sede recursal.

E nem se alegue que a referida pretensão deixou de ser veiculada na prefacial porque somente se aperfeiçoou no curso da instrução processual, pois conforme se verifica dos documentos colacionados aos autos, o período de contribuição posterior à DER que a parte autora pretende ver computado é anterior ao ajuizamento da presente demanda e, portanto, sua consideração deveria ter constado, ainda que subsidiariamente, do pedido inaugural.

Dito isso, não conhecido o recurso adesivo do demandante e negado provimento ao apelo autárquico, há de ser mantida a concessão da benesse na forma em explicitada na r. sentença recorrida.

O termo inicial do benefício deve, portanto, ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 03.08.2015, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do demandante.

Acrescento, por oportuno, que diante da manifestação expressa de desinteresse apresentada pelo autor, não há de se falar no deferimento da tutela de urgência.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal específica das partes.

Por fim, mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado na r. sentença majoro em 2% (dois por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do *decisum*, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: J. M.

Advogado do(a) APELADO: WALTER FERREIRA - MS1310-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o quanto requerido no parecer do Ministério Público Federal [id. 134518981], para que o INSS providencie a juntada neste feito de cópia do procedimento administrativo (se houver), e em seguida a parte autora seja intimada a regularizar sua representação processual.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, tomemos atos conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291735-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA SOARES SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE SIMONE PEREIRA - SP218964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que anulou, de ofício, a r. sentença ante à ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização de prova oral e, posteriormente seja exarada nova sentença, restou prejudicada a análise da apelação do INSS.

Sustenta que a decisão é contraditória. Alega que em momento algum a Autarquia Federal, INSS, requereu, pugnou ou solicitou a anulação do feito, portanto, a decisão deste Tribunal acerca do Recurso de Apelação ultrapassa os limites técnicos, concede algo que em momento algum fora requerido, pleiteado ou solicitado nos autos pela parte Recorrente, o que é flagrantemente indevido e processualmente falando condenável e passível de reparação o que se busca através do presente recurso.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

" Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da dependência da autora em relação ao seu falecido companheiro, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIACÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a necessária prova testemunhal.

Anotar-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n° 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n° 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela parte autora.**

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara dr origem

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006479-76.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período trabalhado com registro em CTPS, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o cômputo do período laborado com registro em CTPS, reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Pediu que fosse apreciado o reexame necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 13/03/2002 a 07/07/2006, laborado com registro em CTPS, o reconhecimento da especialidade do interregno de 20/06/1991 a 14/03/1995, laborado em atividade dita especial.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS, comprovando o vínculo empregatício no período de 13/03/2002 a 07/07/2006.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T. AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS e PPP, que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de: 20/06/1991 a 14/03/1995, como impressor, na indústria gráfica, podendo ser enquadrado como especial pela categoria profissional até 28/04/1995, e após, pela exposição de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos químicos, tais como tintas, solventes, tolueno etc, portanto, derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial o período de **20/06/1991 a 14/03/1995**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos de trabalho comprovados em CTPS como o lapso exercido em atividade especial ora reconhecido, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba sucumbencial na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

mmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000114-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GISLENE DE OLIVEIRA PARENTE

Advogado do(a) APELANTE: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem,

Tomo sem efeito a decisão ID n. 138018889, motivo pelo qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pelo INSS (ID n. 140028080).

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo interno interposto pelo ente autárquico.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-46.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DUARTE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento dos períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU improcedente os pedidos formulados pela parte autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, resolvendo o mérito da demanda com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, das quais é isento por lei (art. 4º, II, da Lei 9.289/96), e honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, na forma do art. 85, I, do Código de Processo civil. Suspendo a exigibilidade deste ônus, por ser beneficiário da gratuidade de justiça (id 13239941).

Apela a parte autora, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos laborados nas funções de serviços gerais e plancheador sejam considerados especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo ou da data de sua implementação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização **não afasta a insalubridade**. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

- De 30/01/1979 a 10/02/1993, 02/08/1993 a 30/05/1994, 01/06/1999 a 06/12/1999, 01/06/2000 a 15/12/2000, 02/05/2001 a 28/12/2001, 01/04/2002 a 04/01/2003, 03/05/2004 a 09/12/2005, 05/02/2007 a 30/11/2007, 02/06/2008 a 22/11/2008, 02/03/2009 a 11/12/2009, 01/09/2010 a 06/11/2010 e de 01/06/2011 a 13/04/2017.

As atividades descritas na CTPS nas funções de serviços gerais e plancheador não podem ser enquadradas em nenhuma categoria profissional.

Ademais, a perícia técnica elaborada no decorrer do processo foi inconclusiva, em grande parte por descídia da parte autora ao deixar de comparecer na data indicada da sua elaboração.

Vê-se, pois, que na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado sob a exposição a agentes insalubres.

Com efeito, não há nos autos documentação hábil relativa à alegada atividade nocente.

As atividades não são nocentes.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, observo que até a data do requerimento administrativo (13/04/2017), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos contidos na CTPS e CNIS, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 13/04/2017, ou mesmo com a soma dos períodos laborados após o ajuizamento da ação (reafirmação da DER), a parte autora, **não** atinga 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292309-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENI MARQUES DOS SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Sustenta que a decisão é omissa, contraditória e obscura com relação ao disposto nos parágrafos 8º e 9º, do artigo 60 da Lei 8213/91 que exige a fixação de um prazo para cessação do benefício ou que na ausência de fixação de prazo o benefício cessará no prazo de 120 dias, exceto se o segurado requerer a prorrogação.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAG 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE -IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5330575-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CECILIA VAZI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugna pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose da coluna cervical e espondilose. No entanto, o expert afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) nº 5000289-18.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON ROBERTO DE MELLO CHAVES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Milton Roberto de Mello Chaves a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que o período laborado para Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, entre 16/2/1987 a 24/2/2016, seja enquadrado como especial para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.517.871-2 – DIB 24/2/2016) em aposentadoria especial.

Documentos.

Contestação.

A sentença acolheu a impugnação da autarquia e revogou as benesses da justiça gratuita. No mais, julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço prestado em atividade especial o período de 16/2/1987 a 24/2/2016 e, uma vez reunidos os requisitos legais, condenou o INSS à conversão do benefício em aposentadoria especial a partir de 24/2/2016 (DER). Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados, a ser calculado pela autarquia em regime de execução invertida, respeitada a prescrição quinquenal e compensando-se eventuais valores pagos administrativamente. Determinou que os valores atrasados deverão ser atualizados monetariamente desde a competência em que deveriam ter sido pagos, pelos índices fixados de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Os juros devidos desde a propositura da ação, nos percentuais e indexadores definidos pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Concedida a antecipação da tutela. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, devidamente corrigida quando do pagamento, observados os parâmetros de cálculo do Manual de Cálculos da Justiça Federal – CJF. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia. Sustenta a falta de interesse de agir pois a procedência se deu em virtude de documento apresentado apenas nessa demanda. Impugna o enquadramento efetuado, alegando a ausência da exposição habitual e permanente e a necessidade de indicação da composição química do agente nocivo. Afirma que a especialidade não deve ser reconhecida no período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade não acidentário. Insurge-se contra a fixação do início dos efeitos financeiros a partir da DER, pois o reconhecimento somente foi possível mediante apresentação de documento novo. Requer a fixação da verba honorária no percentual mínimo e com base de cálculo apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não se sustenta a alegação de falta de interesse de agir em decorrência da apresentação de novo PPP.

Primeiramente, deve-se consignar que o PPP apresentado pelo autor, após a propositura da ação, se apresenta como uma atualização e continuidade do PPP juntado no momento do requerimento administrativo.

Outrossim, ao ofertar o documento (id 142914126) a parte autora expressamente esclareceu que nova vistoria foi realizada no local de trabalho do autor, após o Sindicato da categoria, com base em São Sebastião, ter movido ação para retificação das informações dos documentos emitidos pela ex-empregadora. Assim, com fundamento no novo laudo, foi confeccionado novo PPP constando a presença de agentes agressivos químicos no ambiente de trabalho.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente e predominantemente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é de maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Como já mencionado acima, foi elaborado novo PPP após realização de nova vistoria no local de trabalho do autor.

O documento apresentado, PPP emitido em 23/7/2018 pelo ex-empregador do autor, Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras (id 142914127) entre 16/2/1987 a 24/2/2016, encontra-se devidamente preenchido e atesta suas atividades como operador de transferência e estocagem/operador I e II/técnico de operação plena, com exposição aos agentes agressivos ruído, além dos elementos químicos, a saber: gases e vapores de hidrocarbonetos, benzeno, nafta leve e pesada.

A atividade é nocente pela exposição a hidrocarbonetos, o que torna a atividade especial pelo enquadramento nos códigos 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Nesse passo, mantido o enquadramento realizado pela sentença.

Verifica-se que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (DER) em 24/2/2016, tendo em vista a apuração de mais de 29 anos de atividade insalubre.

Insta salientar que os períodos em que o autor recebeu o auxílio-doença previdenciário (entre 18/12/1996 a 7/4/1997 e de 3/11/2015 a 23/2/2016) não influem no cômputo total das atividades insalubres, como já anotado na planilha elaborada pelo Juízo a quo (id 142915538).

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DER/DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Considerando o teor da Súmula n. 111 do STJ, com razão a autarquia ao pedir a delimitação da verba honorária sobre as parcelas vencidas até da sentença. Nesse passo, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença a ser liquidada.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia para explicitar os critérios de apuração da verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210604-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INALDO MANUEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARAISA ALVES DA SILVA COELHO - SP291117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao recebimento da pensão por morte de companheiro.

A r. sentença JULGOU PROCEDENTE a ação movida por Inaldo Manuel da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o fim CONDENAR a autarquia ré a implantar o benefício de pensão por morte à parte autora, a partir da data do óbito (07/07/2015 – fls. 19), observado o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91. Juros de mora e correção monetária. Honorários arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, em que pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna tão somente para que seja estabelecido termo final da pensão, na data em que completarem-se 15 após a data de início do benefício, nos termos do artigo 77, § 2º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 13.135/15.

Com contrarrazões, na qual a autora afirma que, como se trata de omissão, o tema deveria ser apreciado em sede de EMBARGOS DECLARATÓRIOS, o que não ocorreu, tomando-se a matéria preclusa, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Do mérito

Verifico que em suas razões de apelação o INSS não formulou objeção quanto à concessão do benefício, mas apenas requereu fosse fixado termo final de acordo com a legislação de regência.

Ainda que a sentença tenha sido omissa nesse ponto, a falta de oposição de embargos de declaração não impede seja a questão levada ao tribunal por meio da apelação, nos termos do artigo 1.013 do CPC. A preclusão, no caso, é endoprocessual, restringe-se ao ato não praticado, até porque aquilo que não se julgou não se converte em coisa julgada.

Ademais, em caso de omissão obedece-se a lei.

O óbito ocorreu em 07/07/2015.

Dispõe o art. 77 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015, vigente à época do óbito, *in verbis*:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável :

- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

O autor, nascido aos 08/07/1975, quando do óbito em 07/07/2015, tinha 39 anos.

Como corolário, a pensão por morte é devida por 15 anos após a data de início do benefício.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329957-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de William Miranda de Araujo, falecido em 19/11/2017.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Collida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte em 19/11/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado também restou demonstrada, tendo em vista que seu último vínculo empregatício iniciado em 22/04/2015, findou-se em 20/11/2017.

No tocante à condição de dependência econômica da autora em relação ao de cujus, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Não obstante a certidão de óbito a mencionar que era solteiro e sem filhos, os documentos a demonstrar domicílio em comum, e os comprovantes de despesas domésticas pagas pelo falecido, não verifico a dependência econômica alegada.

As testemunhas apenas aludem de forma genérica e imprecisa ao falarem sobre a dependência econômica da autora, não compondo, destarte, uma prova **robusta** apta a provar a condição de dependente econômica de seu filho falecido.

Consoante extrato do CNIS, a autora sempre trabalhou auferindo renda própria na data do óbito.

Dessa forma, entendo que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido. "(g.n.)

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008776-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANILDA DA CRUZ MOREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANILDADA CRUZ MOREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo interposto pelo INSS e deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela demandante, a fim de acrescer o período de 24.11.1998 a 31.03.2010, ao cômputo de atividade especial exercida pela autora, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de omissão no julgado quanto à comprovação técnica do exercício de labor especial também no interstício subsequente de 01.04.2010 a 22.03.2013, com o que faria jus a majoração da renda mensal inicial da benesse concedida.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de omissão na decisão vergastada, quanto à análise dos documentos técnicos colacionados aos autos em relação ao período de 01.04.2010 a 22.03.2013, a fim de comprovar a caracterização de atividade especial exercida pela segurada.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que assiste razão à demandante.

Isso porque, em que pese a natureza eminentemente administrativa das tarefas desenvolvidas no período em comento, em que a demandante laborou junto ao *GRAAC – Grupo de Apoio ao Adolescente e à Criança com Câncer*, sob o ofício de “coordenadora de enfermagem”, faz-se necessário considerar que o PPP fornecido pelo referido empregador, de fato, certifica sua exposição habitual e permanente com agentes biológicos, inerentes ao contato com fluidos humanos, bem como agentes químicos, decorrentes de sua participação nos procedimentos de quimioterapia desenvolvidos no seu ambiente laboral.

Assim, não havendo qualquer irregularidade formal ou justificativa plausível para desconsiderar as informações contidas no mencionado PPP, reconsidero o entendimento anterior, a fim de acrescer o período de 01.04.2010 a 22.03.2013, ao cômputo de atividade especial exercida pela autora, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser computado por ocasião do cálculo da RMI da benesse concedida judicialmente.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para acrescer o período de 01.04.2010 a 22.03.2013, ao cômputo de atividade especial exercida pela demandante, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328228-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/08/1992 a 01/10/2018, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, eis que os documentos somente foram apresentados judicialmente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/08/1992 a 01/10/2018, laborado em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos formulários, laudos e Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que o autor desempenhou suas funções no período de: 01/08/1992 a 01/10/2018, exposto de modo habitual e permanente ao ruído de 86,40 dB (A) e ao calor de 31,9 IBUTG.

Cumpra esclarecer, que o agente físico calor, inicialmente contemplado no código 1.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, exige medição técnica para todos os períodos, devendo partir de fontes artificiais (excluem-se as "intempéries"), sendo que a previsão inicial de enquadramento por exposição a temperatura superior a 28º Centígrados/Celsius, extraída da CLT, foi, como advento do Decreto nº 2.172/97 (vide código 2.0.4 do Anexo IV), substituída por uma sistemática complexa de medição, aferida por IBUTG - "Índice de Bulbo Úmido - Termômetro de Globo", disciplinada no Anexo 3 da NR 15, aprovada pela Portaria/MTb nº 3.214, de 08/06/78, o que foi mantido pelo Decreto nº 3.048/99. No caso em tela, houve exposição ao agente agressivo calor, acima do limite de tolerância estabelecido na NR. 15, da Portaria nº 3.124/78.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial passível de conversão para comum, o período de 01/08/1992 a 01/10/2018.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovado o labor especial do autor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual major para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325515-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ROCHA LUCIANO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001268-10.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UBIRAJARA FERREIRA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UBIRAJARA FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/197, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005582-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a sua conversão em tempo de serviço comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição sem incidência do fator previdenciário.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os interstícios de 29/04/95 a 01/12/95, 01/06/06 a 30/07/06 e 03/01/07 a 10/08/17 e condenar o INSS a averbá-los, a convertê-los em tempo comum e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário desde a data do requerimento administrativo (19/01/2018), considerando contar, a parte autora, com 36 anos 06 meses e 28 dias de tempo de serviço/contribuição e mais de 95 pontos. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85, do CPC, sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor nos períodos reconhecidos, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos de 29/04/95 a 01/12/95, 01/06/06 a 30/07/06 e 03/01/07 a 10/08/17 e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Pela documentação juntada aos autos, resta comprovado como especiais os intervalos de:

- 29/04/95 a 01/12/95, pela categoria profissional, soldador, enquadrando-se no código 2.5.3 do anexo III do Decreto 53.831/64,

- 01/06/06 a 30/07/06 e 03/01/07 a 10/08/17, uma vez que pelo formulário PPP juntado aos autos, o autor estava exposto a nível de ruído acima de 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Sendo assim, somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum (os reconhecidos nesta ação e os já considerados pelo INSS - 01/02/1982 a 10/09/1984, 02/07/1986 a 09/07/1990, 01/11/1990 a 14/11/1994 e 20/02/1995 a 28/04/1995) aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que o requerente autor, na data do requerimento administrativo, contava com mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, somando-se o tempo de serviço/contribuição e a idade na data do requerimento administrativo (pouco mais de 62 anos, posto que nascido em 22/10/1955), o requerente possui mais de 95 pontos, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02 (dois) pontos percentuais sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017767-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TARCIZIO GERALDO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017767-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TARCIZIO GERALDO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia contra a r. decisão que julgou extinta a demanda sem resolução de mérito, sob o fundamento da existência de julgado proferido em ação individual que tramitou perante Juizado Especial Federal.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que não há coisa julgada, sendo certo que subsiste interesse processual no que se refere ao pagamento das "*diferenças do período de 14.11.98 à 31.07.99*" (sic).

A parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca: Primeiramente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

O Ministério Público Federal ajuizou, em 14/11/03, a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, objetivando o recálculo das rendas mensais iniciais de benefícios previdenciários, com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, a qual foi julgada procedente, determinando-se o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ação (14/11/03). O *decisum* transitou em julgado em 23/10/13.

No presente feito, a parte autora pleiteia a *execução da sentença* proferida na referida Ação Civil Pública, determinando-se o pagamento das parcelas vencidas no período de **14/11/1998 a 31/7/99**.

O Juízo *a quo*, na sentença, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, tendo em vista o ajuizamento de ação individual perante o Juizado Especial Federal, a qual foi julgada procedente, condenando o INSS a revisar o benefício da autora, adotando-se o IRSM de fevereiro/91, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação.

Entendo ter ocorrido a coisa julgada, uma vez que o pedido de recebimento de parcelas decorrentes da revisão pelo IRSM de fevereiro/94 **já foi objeto de lide anterior** (0017982-73.2007.4.03.6301). Cumpre ressaltar que, na ação individual, o autor já havia pleiteado a revisão do benefício desde os respectivos vencimentos, tendo o Juiz determinado a observância da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento. Dessa forma, transitou em julgado o reconhecimento da **prescrição das parcelas anteriores a 25/5/01**, não podendo o autor pleitear a execução do título formado na ACP relativamente às parcelas de 14/11/98 a 31/7/99.

O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

No entanto, o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não), conforme estabelece o artigo 104 do CDC.

Por derradeiro, o fato de ter havido homologação dos cálculos apresentados não impede a extinção do processo, por não ser possível a cumulação indevida de execuções, conforme dispõe o inc. IV, do art. 535, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017767-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TARCIZO GERALDO CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PRINCÍPIO DO MÁXIMO BENEFÍCIO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA (ARTS. 103, §§3º E 4º E 104 DO CDC).

Entende-se que a coisa julgada coletiva só beneficia os indivíduos; NUNC A os prejudica. A decisão coletiva contrária não vincula o indivíduo, que poderá ajuizar sua própria ação individual posteriormente.

Isso ocorre porque o legitimado extraordinário coletivo não pede autorização dos titulares dos Direitos metaindividuais antes de propor a ação coletiva. Logo, se um indivíduo determinado não pediu a ninguém para defender algo que também é seu, não poderá a sentença prejudicá-los. (*Processo Coletivo* - João Paulo Lordelo <http://www.joalordelo.com>).

Fala-se, assim, no transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Tal assertiva implica que, nas ações coletivas, mesmo que negado o direito, o particular pode propor ação individual.

Veja-se a normatização do tema na Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

"Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

Há algumas exceções ao transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, tais como a prevista no art. 94 do CDC (que traz hipótese em que o indivíduo é abarcado pela coisa coletiva: quando se habilita como litisconsorte no processo).

Segundo BARBOSA MOREIRA, num primeiro grupo dos interesses/direitos metaindividuais estão os direitos/interesses naturalmente coletivos (também chamados transindividuais), caracterizados pela INDIVISIBILIDADE do objeto. Neste caso, o bem tutelado não pode ser partilhado entre os titulares (ou todo mundo ganha ou todo mundo perde). Ex.: meio ambiente é um bem naturalmente coletivo porque não é possível despoluir o rio para uma única pessoa; outro exemplo é o patrimônio público. Esses interesses/direitos naturalmente coletivos, segundo Barbosa Moreira, podem ser divididos em dois grupos: direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito (BARBOSA MOREIRA, José Carlos *in* "Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988").

No caso concreto, parece-nos que os interesses protegidos pela sentença na demanda coletiva subjacente aproximam-se do que se classifica acima como "individuais homogêneos", face sua divisibilidade e por não serem determinados de plano os beneficiários, embora possam ser determináveis, *a posteriori*. Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeatur*, mas o *an debeatur*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Nota-se, pois, que a fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da principiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação, *in casu*, do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porquê não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República. Ademais, não se acha caracterizada, conceitualmente, a identidade de ações; seria cabível, em tese, na pior das hipóteses, a compensação dos valores eventualmente apurados no cumprimento do julgado, evitando-se o pagamento em duplicidade.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, dar-se-á o prosseguimento do cumprimento de sentença.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DA DEMANDA, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0011237-82.2003.403.6183. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). AÇÃO INDIVIDUAL JÁ JULGADA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- O pedido de recebimento de parcelas decorrentes da revisão pelo IRSM de fevereiro/94 já foi objeto de lide anterior.

III- O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." No entanto, o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter provimento favorável (ou não), conforme estabelece o artigo 104 do CDC. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votaram os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Therezinha Cazerta e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, vencido o Relator, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018209-46.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: CELIA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018209-46.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: CELIA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **11/04/2013**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 08.06.1976 a 23.12.1976, 20.01.1977 a 19.02.1977, 16.05.1977 a 10.12.1977, 23.01.1978 a 11.02.1978, 22.05.1978 a 09.12.1978, 02.01.1979 a 24.02.1979, 21.05.1979 a 08.12.1979, 07.01.1980 a 15.03.1980, 05.05.1980 a 13.12.1980, 05.01.1981 a 14.02.1981, 18.05.1981 a 28.11.1981, 10.05.1982 a 30.10.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 02.05.1983 a 10.12.1983, 30.01.1984 a 03.03.1984, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 07.12.1985, 20.01.1986 a 22.03.1986, 04.05.1987 a 24.10.1987, 09.05.1988 a 08.10.1988, 24.10.1988 a 31.03.1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 07.05.1990 a 31.10.1990, 19.11.1990 a 05.04.1991, 13.05.1991 a 11.10.1991, 18.11.1991 a 27.03.1992, 01.06.1992 a 31.10.1992 e 09.11.1992 a 08.04.1993 (SEMPRE Serviços e Empreitadas Rurais Ltda.); 17.05.1993 a 30.10.1993, 08.11.1993 a 29.12.1993, 10.01.1994 a 30.04.1994, 16.05.1994 a 15.10.1994, de 24.10.1994 a 29.04.1995, 22.05.1995 a 28.10.1995, 06.11.1995 a 23.12.1995, 27.05.1996 a 26.10.1996, 26.05.1997 a 02.12.1997 (Usina Santa Lúcia), como trabalhadores em condições insalubres e penosas a fim de que o réu promova o recálculo do tempo de contribuição, convertendo-se ditos períodos em comum, segundo os índices aplicáveis; coma conversão, os períodos deverão ser incluídos na contagem de tempo de serviço para aposentadoria. Sem custas ou despesas processuais a ressarcir. Determinou que, como a autora decaiu em parte mínima do pedido, a verba honorária deve ser paga pelo INSS, no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018209-46.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: CELIA MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, não somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: o fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 08.06.1976 a 23.12.1976, 20.01.1977 a 19.02.1977, 16.05.1977 a 10.12.1977, 23.01.1978 a 11.02.1978, 22.05.1978 a 09.12.1978, 02.01.1979 a 24.02.1979, 21.05.1979 a 08.12.1979, 07.01.1980 a 15.03.1980, 05.05.1980 a 13.12.1980, 05.01.1981 a 14.02.1981, 18.05.1981 a 28.11.1981, 10.05.1982 a 30.10.1982, 24.01.1983 a 19.03.1983, 02.05.1983 a 10.12.1983, 30.01.1984 a 03.03.1984, 07.05.1984 a 13.10.1984, 22.10.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 02.03.1985, 06.05.1985 a 07.12.1985, 20.01.1986 a 22.03.1986, 04.05.1987 a 24.10.1987, 09.05.1988 a 08.10.1988, 24.10.1988 a 31.03.1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 07.05.1990 a 31.10.1990, 19.11.1990 a 05.04.1991, 13.05.1991 a 11.10.1991, 18.11.1991 a 27.03.1992, 01.06.1992 a 31.10.1992 e 09.11.1992 a 08.04.1993.

Empresa: Sempre – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda

Atividades/funções: trabalhadora rural

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995.

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária").

2) Períodos: 17.05.1993 a 30.10.1993, 08.11.1993 a 29.12.1993, 10.01.1994 a 30.04.1994, 16.05.1994 a 15.10.1994, de 24.10.1994 a 29.04.1995, 22.05.1995 a 28.10.1995, 06.11.1995 a 23.12.1995, 27.05.1996 a 26.10.1996, 26.05.1997 a 02.12.1997

Empresa: Usina Santa Lúcia

Atividades/funções: trabalhadora no cultivo de cana-de-açúcar

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995 e calor de 28,0 IBUTG

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: PPP (ID 100155410 – pág. 36/37)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, até 28/04/1995, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária"). Não restou comprovada a atividade especial nos períodos de 29/04/1995, 22/05/1995 a 28/10/1995, 06/11/1995 a 23/12/1995, 27/05/1996 a 26/10/1996 e de 26/05/1997 a 02/12/1997, uma vez que a exposição a calor solar não encontra previsão legal e a temperatura ambiente oscila ao longo do dia, afastando o requisito habitualidade e permanência.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

Dessa forma, é de se excluir o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 29/04/1995, 22/05/1995 a 28/10/1995, 06/11/1995 a 23/12/1995, 27/05/1996 a 26/10/1996 e de 26/05/1997 a 02/12/1997, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para excluir o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 29/04/1995, 22/05/1995 a 28/10/1995, 06/11/1995 a 23/12/1995, 27/05/1996 a 26/10/1996 e de 26/05/1997 a 02/12/1997.

É o meu voto.

O Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Peço vênia ao E. Relator para divergir no que tange ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 17.05.1993 a 30.10.1993, 08.11.1993 a 29.12.1993, 10.01.1994 a 30.04.1994, 16.05.1994 a 15.10.1994 e de 24.10.1994 a 28/04/1995.

Segundo consta nos autos, os períodos de labor mencionados foram qualificados como insalubres por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019), passou a adotar, quanto a matéria, o entendimento no sentido de que "o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente".

Vale conferir, devido a relevância, a ementa do referido acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Diante do exposto, dirijo em parte de Sua Excelência e dou parcial provimento à apelação do INSS, em maior extensão, para afastar, além dos períodos especiais já afastados pelo E. Relator, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 17.05.1993 a 30.10.1993, 08.11.1993 a 29.12.1993, 10.01.1994 a 30.04.1994, 16.05.1994 a 15.10.1994 e de 24.10.1994 a 28/04/1995.

É o voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Coma devida licença do Excelentíssimo Senhor Relator, peço vênia para divergir no tocante ao reconhecimento, como especial, de tempo trabalhado em serviços rurais.

Conforme entendimento que mantém desde sempre no âmbito desta 8.ª Turma, o trabalhador rural, antes da vigência da Lei Básica da Previdência Social, em 1991, não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, que possuía um plano limitado de cobertura social, inferior ao que era garantido aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, a Lei n.º 3.807/60, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência, expressamente excluiu os trabalhadores rurais do regime geral de previdência (art. 3º, inciso II), o que foi mantido pelas legislações posteriores.

Nessa época, o rurícola não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, mas tão somente à aposentadoria por idade ou invalidez, bem como não podia se valer da contagem recíproca com o sistema urbano. Não havia, portanto, qualquer previsão sobre a possibilidade de contagem de tempo, menos ainda em condições insalubres.

Somente a partir da Constituição Federal de 1988, e com a edição das Leis n.º 8.212/91 e n.º 8.213/91, foi o trabalhador rural definitivamente integrado ao sistema previdenciário geral, com os mesmos direitos e obrigações dos empregados do setor urbano, tornando-se segurado obrigatório.

O atual sistema previdenciário admite a utilização do tempo rural laborado sob a égide do sistema anterior, para fins de concessão de benefícios, com algumas reservas, como é o caso do período de carência (para o qual se exige o recolhimento de contribuições).

O Decreto n.º 53.831/64, código 2.2.1, relacionou os serviços/atividades profissionais dos trabalhadores na agropecuária, com campo de aplicação agricultura, como insalubres.

“Agropecuária”, segundo definição do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa[1], é a “teoria e prática da agricultura e da agropecuária, considerando suas relações mútuas”, “atividade ou indústria simultaneamente agrícola e pecuária”.

Mencionado dispositivo legal gerou equivocadas interpretações no que se refere à possibilidade de se considerar o labor rural como de natureza especial.

Não é possível estender esse enquadramento a toda e qualquer atividade no campo, pois cada qual está sujeita a regime próprio.

Como mencionado, os trabalhadores rurais eram expressamente excluídos do regime geral de previdência.

A categoria profissional a que se refere o Decreto restringia-se aos trabalhadores que, mesmo exercendo atividades tipicamente rurais, estavam vinculados ao regime urbano, como os empregados de empresa agroindustrial ou agrocomercial.

O Decreto-lei n.º 54, de 01 de maio de 1969, instituiu o Plano Básico da Previdência Social, para assegurar aos empregados não abrangidos pelo regime geral as prestações especificadas, dentre as quais, a aposentadoria por invalidez e por velhice. Incluiu entre os segurados obrigatórios desse regime, os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira (art. 2.º, inciso I), disposição que foi alterada pelo Decreto-lei n.º 704, de 24 de julho de 1969, para definir como segurados obrigatórios os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial. Dispensadas as empresas abrangidas pelo Plano Básico, da contribuição para o FUNRURAL.

Por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social, de acordo com o nível de organização das atividades e as condições econômicas da região, a empresa inicialmente inserida no Plano Básico poderia ser incluída no sistema geral da previdência social (Lei n.º 3.807/60), dispensada da contribuição ao FUNRURAL (arts. 1.º e 5.º, do Decreto-lei n.º 704/69).

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, foi extinto o Plano Básico da Previdência Social, tendo as empresas contribuintes do PRORURAL sido redirecionadas ao extinto IAPI e ao INPS, à exceção das agroindústrias, anteriormente vinculadas - inclusive seu setor agrário -, que continuaram ligadas ao regime geral (arts. 27/29).

Por sua vez, a Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, estabeleceu que os “empregados que prestam exclusivamente serviço de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.”

Exceção da disposição os empregados que, desde a vigência da Lei Complementar n.º 11/71, vinham sofrendo desconto de contribuições ao INSS, garantindo-lhes a manutenção da condição de segurados do regime geral (art. 4.º, parágrafo único):

“Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social (artigo 4º).”

Igual garantia foi assegurada pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que dispôs no parágrafo 4.º do art. 6.º:

“É segurado da previdência social urbana o empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que, embora prestando exclusivamente serviço de natureza rural, vem contribuindo para esse regime pelo menos desde 25 de maio de 1971.

Sustentou-se, à época, que os empregados das empresas agroindustriais, envolvidos na cultura da matéria-prima utilizada pelo setor industrial próprio eram filiados ao regime geral por força da Súmula 196 STF que considerava a finalidade da empresa e não a natureza da atividade.

Considerando que os beneficiários do PRORURAL e do Plano Básico somente tinham direito à aposentadoria por velhice ou por invalidez, reservando-se a aposentadoria por tempo de serviço aos segurados do regime geral da previdência social, tem-se que este benefício somente é devido aos empregados de agroindústria que foram incluídos no regime geral, por ato do Ministro do Trabalho, ou por iniciativa da própria empresa, ainda que as contribuições respectivas não tenham sido vertidas regularmente. Pois, se eram devidas, a cargo do empregador, e não foram recolhidas, não cabe impor prejuízo ao empregado.

Portanto, a despeito do art. 6.º, § 4.º, do Decreto n.º 89.312/84, que assegura proteção do regime urbano ao empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial que presta serviço de natureza exclusivamente rural, somente se efetuadas contribuições a partir de 25/11/1971, é de se reconhecer o mesmo direito àqueles que, vinculados legalmente ao regime urbano, não computaram contribuições, por inércia de seus empregadores.

A conclusão somente se aplica àquelas categorias oficialmente incluídas no regime urbano, às quais se estenderão, por via de consequência, as normas pertinentes à aposentadoria especial, reconhecendo-lhes a natureza insalubre, penosa ou perigosa, segundo enquadramento nos anexos aos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

Ao contrário, se o trabalhador, ainda que registrado como empregado no setor agroindustrial, exercia atividade essencialmente rural, em empresa não incluída no regime urbano, na forma do Decreto-lei n.º 704/69, não tem direito à contagem do respectivo tempo como especial, porque não efetuou as contribuições necessárias à proteção respectiva, e nem eram devidas pelo empregador, ausente o custo indispensável à cobertura.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º DA LEI N. 8.213/91 - RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL OU AGROCOMERCIAL - ATIVIDADE COMUM - PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 6º DO DECRETO 89.312/84 - APOSENTADORIA INTEGRAL - EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE - ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Autor que não exerceu atividade de empregado de empresa agroindustrial ou agrocomercial, que não obstante atuando na área rural, eram considerados urbanos, como estabelecia o parágrafo 4º, do artigo 6º, do Decreto 89.312/84, ou tampouco contribuiu com base no regime jurídico implantado a partir de maio/71, pois, de acordo com a inicial, no período de 05/8/64 a 30/7/80, afirma ter trabalhado como rurícola em regime de economia familiar, cultivando café e cereais, e, no período de 1/1/81 a 30/10/85, trabalhou também no cultivo da terra, na condição de trabalhador rural volante.

- Inviável a conversão do tempo rurícola do autor, pelo que não faz jus à aposentadoria integral.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AC 569086, Relator: Santoro Facchini, 1ª Turma; DJU: 02.09.2002)

Sobre o tema, trecho do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, *in verbis*:

Impossibilidade de considerar tempo de serviço rural como especial para efeito de conversão em tempo de serviço comum. O código n. 2.2.1 do Anexo do Decreto n. 53.831, de 25.03.64 indica a atividade profissional dos trabalhadores na agropecuária, no campo de aplicação relativa à agricultura, como de natureza insalubre, prescrevendo o tempo de trabalho mínimo de 25 (vinte e cinco) anos para concessão de aposentadoria especial. Contudo, esta é aquela disposta no artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.60, norma legal regulada pelo citado Decreto. Ainda que se considere a legislação previdenciária modificações, o certo é que o rurícola, que àquele tempo sujeitava-se a regime previdenciário próprio, então não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, assegurada pela lei e pelo regulamento. Por esse motivo a atividade rurícola, excluída a circunstância de cuidar-se de segurado obrigatório da Previdência Social (agropecuária) devidamente comprovada nos autos, não engendra a conversão do tempo especial em comum. Não era, ao tempo em que exercido o labor rural, atividade de natureza especial, pela singela razão de não ser compreendida no sistema previdenciário, no qual havia tempo de serviço com essa característica. Por outro lado, o ingresso dos rurícolas no atual sistema previdenciário não foi acompanhado de norma específica que, retroativamente, tenha imputado ao labor rural a qualidade de especial, mormente para efeito de conversão em tempo de serviço comum. (AC 641675; 9ª Turma; DJU: 21.08.03)

Ressalte-se o entendimento perflhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5- O Decreto nº 53.831/64, no seu Item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhadas na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6- Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido.

(REsp 291404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, Data do Julgamento 26.05.2004).

Dessarte, anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/91, impossível o enquadramento dos períodos trabalhados para fins de conversão como tempo especial. Após, com a equiparação do trabalhador rural ao urbano, viável se presentes os pressupostos legais, em especial que o desempenho laboral se relacione à agropecuária, conforme exige a descrição contida no código 2.2.1, do anexo ao Decreto-Lei n.º 53.831/64.

Certamente não serão os elementos naturais, atuando em níveis normais, que justificarão o enquadramento das atividades como especiais, reclamando a legislação a presença de agentes nocivos, acima dos níveis de tolerância.

Tratando-se de simples atividade rural, conforme já assentou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, anotando-se decisões monocráticas desse jaez, não podem ser caracterizadas como especial:

(...) Para que o período rural seja considerado exercido em condições especiais, importante salientar que embora o rol de atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não seja taxativo, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre, pois o próprio autor, em seu depoimento pessoal, relata que não havia veneno na plantação em que trabalhava

(REsp 936150, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ. 06.06.2007).

(...) No mais, ainda que ultrapassado esse óbice, esta Corte, após analisar a questão aqui discutida (REsp n.º 219.404/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho), entendeu que a atividade agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64, para efeito de enquadramento como especial, restringe-se àquela que envolva a prática da agricultura e da pecuária em suas relações mútuas. Assim, o exercício de atividade circunscrito à lida com lavoura não permite o enquadramento como especial.

(REsp 913306, Relator Ministro Felix Fischer, DJ. 10.05.2007)

Pelo exposto, depreende-se que a atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laborativa relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente à época da prestação do serviço.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça mantém orientação em questão:

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.º 928.224 - SP (2016/0144004-4) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES ADVOGADOS : RUBENS PELARIM GARCIA E OUTRO(S) - SP084727 RENATO MATOS GARCIA - SP128685 AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". 1. O Tribunal de origem consignou que o período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal. 2. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição do trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. 3. O autor não apresentou qualquer prova de que a atividade rurícola era exclusivamente de natureza agropecuária, o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial. 4. Verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 6. Agravo Interno não provido. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 25 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Também nesta Corte Regional, é o entendimento firmado em julgados como os abaixo referidos, valendo os destaques sublinhados:

APELAÇÃO CÍVEL (ApCiv)

Relator(a) Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO

Órgão julgador 7ª Turma

Data 07/11/2019

Data da publicação 04/12/2019

Fonte da publicação e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019

Ementa

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO/CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO É CONSIDERADA COMO ESPECIAL. RÚIDO. DEC. N.º 2.172/97. ACIMA DE 90 DB(A). 1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade a sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial e oral, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações. 2. Dispõe o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995) 3. As intempéries (sol, chuva, frio, vento, poeira, etc.) não são consideradas agentes nocivos, nos termos dos decretos previdenciários vigentes à época dos fatos (Dec. n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97). Inaplicável ao trabalho rural o disposto no Decreto n.º 53.831/64, cujo anexo, em momento algum relaciona a atividade rural, lavrador, arador, cultivo de terra etc. como "insalubre". 4. Quanto ao período de 06/03/1997 a 30/04/2003, o PPP acostado aos autos indica exposição do autor a ruído abaixo de 90 dB(A), não se enquadrando nos termos previstos no Decreto n.º 2.172/97, vigente até 18/11/2003, devendo, assim, ser considerado como tempo de serviço comum (PPP Id 4502624 p. 31/33). 5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos e homologados pelo INSS, somados aos períodos comuns até a data do requerimento administrativo (15/05/2015) perfazem-se 38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias, conforme apurado pela autarquia em planilha juntada a id 4502624 p. 39/60, não havendo que falar em revisão da RMI. 6. Como o autor não comprovou o exercício da atividade especial, fica mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido de conversão/revisão do seu benefício NB 42/170.684.407-29. 7. Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida.

APELAÇÃO CÍVEL (ApCiv)

Relator(a) Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN

Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO

Órgão julgador 9ª Turma

Data 05/11/2019

Data da publicação 11/11/2019

Fonte da publicação e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019

Ementa

E M E N T A DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULADA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. - O Juízo a quo, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa. Sentença condicional anulada. - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente. - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional. - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais. - Tempo de serviço especial reconhecido em parte. - Somatória do tempo de serviço insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. - Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC. - Sentença anulada. Julgamento de parcial procedência do pedido. Prejudicadas as apelações.

Decisão

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787551-76.2019.4.03.9999 RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN APELANTE: SEBASTIAO THEODORO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO THEODORO ROSA Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N OUTROS PARTICIPANTES: APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787551-76.2019.4.03.9999 RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN APELANTE: SEBASTIAO THEODORO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO THEODORO ROSA Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N OUTROS PARTICIPANTES:

RELA TÓRIO Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. A r. sentença (id73287310) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial que indica e condenando o réu a conceder aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, caso exista tempo mínimo relativo ao benefício. Apela o autor (id73287319), alegando cerceamento de defesa, por não realização de prova técnica pericial. No mérito, sustenta ter comprovado a especialidade do labor em todos os períodos pretendidos. Em razões recursais (id73287329), requer o INSS a submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a especialidade do labor. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de correção monetária. Suscita questionamento. Subiram os autos a esta instância. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787551-76.2019.4.03.9999 RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN APELANTE: SEBASTIAO THEODORO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO THEODORO ROSA Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N OUTROS PARTICIPANTES: V O T O Inicialmente, verifico que o Juízo a quo, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa. Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA. O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC. Decisão condicional é nula. Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358). Conquanto a sentença seja nula, estando os autos em condições de julgamento, passo a analisar o mérito, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940. Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...) II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...) §1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Antes da Emenda Constitucional nº 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher; iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem. Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei: (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...) Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente. Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM 2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98 A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, não existe óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998. 2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio tempus regit actum (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014). 2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95 No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído. 2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído). Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional. 2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial. Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF 1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU. Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291. 2.3 USO DO EPI No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de divida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impavíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". 2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão. Nesse sentido, a jurisprudência: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO. (...) IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95. V - (...) VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdoou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício. VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional. IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados. X - (...) XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.). (AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF 3 01.08.07.2010, p. 1257) 3. AGENTES AGRESSIVOS MOTORISTA A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho comum especial. É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da

atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial. A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entende: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos. 2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas. 3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador; para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento." (RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005) 4- DO CASO DOS AUTOS Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo especial nos períodos: - 18/01/1979 a 31/03/1979, 18/05/1982 a 08/11/1982, 01/08/1985 a 31/12/1985, 01/06/1987 a 31/12/1987, 10/10/1988 a 10/11/1988, 01/12/1988 a 15/01/1989, 24/04/1989 a 03/06/1989 - CTPS (id73287258-p.05/22) laborado como motorista - inviabilidade de reconhecimento, pois não se demonstrou o labor como motorista de caminhão ou ônibus. Também não foram juntados formulários, laudos técnicos ou PPPs, informando a exposição a agentes agressivos; - 08/06/1981 a 25/12/1981 - CTPS (id73287258-p.05/22), laborado como trabalhador rural - inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão legal para enquadramento pela categoria profissional. Também não foram juntados formulários, laudos técnicos ou PPPs, informando a exposição a agentes agressivos; - 07/06/1989 a 19/05/1994, 01/03/1995 a 28/04/1995 - CTPS (id73287258-p.05/22), laborado como motorista carreteiro - enquadramento pela categoria profissional, no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79; - 29/04/1995 a 07/12/1996, 20/03/1998 a 30/08/1998, 25/10/1998 a 26/02/2002 - CTPS (id73287258-p.05/22), laborado como motorista carreteiro - inviabilidade de reconhecimento, pois não há mais previsão legal para enquadramento pela categoria profissional. Também não foram juntados formulários, laudos técnicos ou PPPs, informando a exposição a agentes agressivos; - 01/05/2003 a 30/06/2003, 01/10/2003 a 31.12.2013, 01.03.2004 a 31.03.2004, 01.11.2004 a 31.12.2014, 01.02.2005 a 31.12.2005, 01.01.2006 a 30.04.2006, 01.06.2006 a 30.11.2007, 01.01.2007 a 31.03.2007, 01.07.2007 a 31.07.2007, 01.09.2007 a 28.02.2009, 01.04.2009 a 31.01.2010, 01.05.2009 a 31.05.2009, 01.07.2009 a 31.07.2009, 01.09.2009 a 31.12.2009, 01.03.2010 a 31.03.2010, 01.08.2010 a 31.08.2010, 01.10.2010 a 31.03.2011, 01.05.2011 a 31.05.2011, 01.09.2011 a 29.02.2012, 01.03.2012 a 31.12.2012, 01.01.2013 a 31.01.2013, 01.03.2013 a 31.03.2013, 01.05.2013 a 31.05.2013, 01.08.2013 a 31.08.2013, 01.10.2013 a 30.11.2013, 01.03.2014 a 31.03.2014, 01.05.2014 a 30.09.2014, 01.12.2014 a 31.12.2014, 01.02.2014 a 28.02.2014, 01.04.2015 a 30.11.2015, 01.01.2016 a 31.03.2016, 01.05.2016 a 31.05.2016, 01.07.2016 a 30.11.2016 e 01.01.2017 a 30.06.2017 - períodos nos quais o autor verteu contribuições como contribuinte individual - inviabilidade de reconhecimento, pois não foi demonstrada a exposição a agentes agressivos por laudo técnico ou PPP. Saliente-se que várias das contribuições em questão encontram-se com pendências, pois vertidas abaixo do valor de um salário mínimo (id73287258-p.26/33). Ademais, as contribuições dos meses 05/2006 e 07/2015 não foram demonstradas e não foi requerido o tempo de contribuição comum. Ressalto que, o código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, refere-se, especificamente, ao trabalho exercido na atividade agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Precedentes (APELREE 884900, TRF3, Rel. Juiz Antônio Cedenho, Sétima Turma, DJF3 04.03.2009, p. 795). Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97. X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rural não pode ser considerada de natureza especial. XIX - Agravo retido improvido. XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas. (9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442). A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. I. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329). Como se vê, restou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 07/06/1989 a 19/05/1994, 01/03/1995 a 28/04/1995. Somando-se o tempo especial ora reconhecido e o incontroverso, contava o autor, na data do requerimento administrativo (11/09/2017 - id73287258-p.124), com 18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Sucumbente a parte autora na maior parte do pedido, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC. 6-DISPOSITIVO Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença, e, em novo julgamento, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo especial nos períodos de 07/06/1989 a 19/05/1994, 01/03/1995 a 28/04/1995, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. Prejudicadas as apelações. É o voto. E M E N T A DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULADA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. - O Juízo a quo, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa. Sentença condicional anulada. - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente. - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional. - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da beneesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais. - Tempo de serviço especial reconhecido em parte. - Somatória do tempo de serviço insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. - Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC. - Sentença anulada. Julgamento de parcial procedência do pedido. Prejudicadas as apelações. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido, tendo por prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Reiterada a vênia, dirijo de Sua Excelência, com o específico fim de não reconhecer como especiais os períodos trabalhados em serviço rural, assim enquadrados no voto do eminente Desembargador Federal Newton de Lucca.

Posto isso, dou provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votaram o Desembargador Federal David Dantas e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini o fazia em maior extensão; vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-57.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WALTER ROBERTO GARCIA IGLESIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1506/2456

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-57.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WALTER ROBERTO GARCIA IGLESIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso interposto pela parte credora, em face da r. sentença que julgou extinta a execução oriunda de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, atinente à revisão de benefício previdenciário (ISRM/1994).

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão recorrida ou, subsidiariamente, a manutenção dos benefícios da gratuidade processual.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000519-57.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WALTER ROBERTO GARCIA IGLESIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA DECISÃO HOSTILIZADA

Em sua fundamentação, o decisório recorrido observou:

"(...) De fato, esta ação objetiva o cumprimento de sentença da ACP 00011237-82.2003.403.6183, cujo pedido é o mesmo já pleiteado pela parte autora anteriormente perante o Juízo de Direito de Novo Horizonte/SP, autos nº 0000164-34.2006.8.26.0396, e não consta que houve suspensão da ação individual da parte autora, nos termos do artigo 104 do CDC, tanto que a sentença de procedência já transitou em julgado, inclusive com pagamento do valor devido ao autor. (...)"

O exequente Walter Roberto Garcia Iglesias obteve um título executivo judicial em ação previdenciária, proposta no Foro de Novo Horizonte (autos nº 042/06), inclusive com a implantação da renda mensal e o recebimento de montante requisitado (id 138233261, 138233262, 138233263, 138233264, 138233265 e 138233266).

In casu, a efetiva revisão do cálculo da renda mensal inicial ocorrida em sede administrativa por força do título executivo judicial, bem como o recebimento dos atrasados impõe o óbice da coisa julgada no presente caso, como bem alinhavado pelo Juízo *a quo*.

Nesse ensejo, cabe observar que, em atendimento ao título executivo judicial já constituído, submetido à preclusão máxima, não se pode propor o cumprimento de um segundo julgado, sob pena de afronta à coisa julgada.

A propósito, o precedente do Excelso Pretório:

"(...) O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL INDERROGÁVEL.

A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas consequências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).

DA GRATUIDADE PROCESSUAL

Consoante já expus em outras oportunidades, por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50). Atualmente o tema é regulado pelo artigo 98 e seguintes do CPC de 2015. A título de ilustração:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

A alteração da situação econômica, contudo, pode ser alegada para fins de não deferimento ou revogação dos aludidos benefícios, mediante demonstração da **suficiência de recursos** (Lei n. 1.060/50 e parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015).

In casu, o Juízo *a quo* não permitiu que a parte se mantivesse sob o pálio da gratuidade processual, sob o fundamento do recebimento de rendimentos elevados.

Entendemos que o recebimento de benefício cujo valor situa-se em patamar pouco superior a R\$ 4.000,00 não se traduz em condição financeira da parte assistida de molde a permitir o recolhimento de custas, despesas processuais, honorários etc.

Em verdade, nem sequer o recebimento do crédito judicial poderia significar, em tese, mudança da situação econômica do segurado.

Veja-se seguinte aresto deste E. TRF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. (...) - A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 1.060/40, o que não ocorreu na situação em apreço. Agravo legal a que se dá provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1910868/SP 0037490-56.2013.4.03.9999, Oitava Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 18/10/2016)

Destarte, caracterizada a situação de insuficiência de recursos, devem ser mantidos os benefícios da gratuidade de justiça.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, IMPLANTAÇÃO DE RENDA MENSAL REAJUSTADA E PAGAMENTO DE ATRASADOS. GRATUIDADE PROCESSUAL. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PARCIAL PROVIMENTO.

Em razão de atendimento a título executivo judicial já constituído, submetido à preclusão máxima, tendo havido a implantação de nova renda mensal e pagamento de diferenças, não se pode propor o cumprimento de um segundo julgado, sob pena de afronta à coisa julgada.

Milita em favor da verificação da miserabilidade a presunção *iuris tantum* e o recebimento de salários cujo valor situa-se em patamar pouco superior a R\$ 4.000,00, de modo a não se configurar condição financeira da parte assistida que permita o recolhimento de custas, despesas processuais, honorários etc.

Caracterizada a situação de insuficiência de recursos, devem ser mantidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009559-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ABELARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009559-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ABELARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão que indeferiu pedido de concessão de gratuidade da justiça, em sede de ação de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, uma vez que verificada sua situação de hipossuficiência financeira, sendo que o valor atualmente auferido é integralmente utilizado para o custeio de despesas familiares.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no duplo efeito.

Intimada, a parte contrária não apresentou contramutua.

É O RELATÓRIO.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA GRATUIDADE PROCESSUAL

Consoante já expus em outras oportunidades, por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50). Atualmente o tema é regulado pelo artigo 98 e seguintes do CPC de 2015. A título de ilustração:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

In casu, o Juízo a quo indeferiu que a parte litigasse sob o pálio da gratuidade processual sob o fundamento do recebimento de renda mensal correspondente a R\$ 3.634,41.

Milita em favor da verificação da miserabilidade em questão a presunção *juris tantum*, sendo que o recebimento de aludido benefício não se traduz, numa análise perfunctória, em condição financeira da parte assistida, de molde a permitir o recolhimento de custas, despesas processuais, honorários etc. Em verdade, nem sequer o recebimento do crédito judicial poderia significar, em tese, mudança da situação econômica do segurado.

Vejam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.

- O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe o benefício da justiça gratuita. A recorrente declara na petição inicial, que se trata de pessoa pobre na acepção jurídica do termo.

- A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 1.060/40, o que não ocorreu na situação em apreço. Agravo legal a que se dá provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1910868 / SP 0037490-56.2013.4.03.9999, Oitava Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 18/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE QUE A IMPUGNADA NÃO TEM CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO SEM COMPROMETER AS SUAS NECESSIDADES BÁSICAS E DE SUA FAMÍLIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. A CF/88 instituiu, em seu art. 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. E a Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família. 3. Não se trata, no caso dos autos, de concessão da Justiça Gratuita, o que pode ser deferido mediante mera declaração do requerente, mas, sim, de impugnação à concessão do referido benefício, a qual, para ser acolhida, depende de comprovação inequívoca, por parte daquele que impugnou, de que o beneficiário da Justiça Gratuita, ao contrário do que declarou, tem condições de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de suas necessidades básicas e de sua família. 4. A profissão do impugnado, sua remuneração e seu patrimônio, isoladamente, não bastam para afastar a sua condição de necessitado, devendo ser considerado, além do seu rendimento mensal, o comprometimento deste com as despesas essenciais. Precedentes. 5. No caso, não podendo a impugnação ser acolhida com base apenas na prova do rendimento mensal do beneficiário da Justiça Gratuita, não pode prevalecer a sentença recorrida, que revogou a concessão do benefício ao impugnado. 6. Apelo provido. Sentença reformada. (AC 0011412-19.2012.403.6100A, Rel. Desembargadora Cecília Mello, 11ª Turma, v.u., Publicado no D.E. 02.12.2016).

O valor mensalmente recebido pela beneficiária, pelas alegações contidas no recurso, se esvai no custeio das despesas em seu lar, além de situar-se dentro dos parâmetros adotados nesta E. Oitava Turma para a concessão da gratuidade almejada.

A suspensão legal da exigibilidade do pagamento de despesas processuais, como é cediço, abrange as custas, de modo que não se há falar no recolhimento de seu valor.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONCESSÃO.

O valor mensalmente recebido pela parte beneficiária, pelas alegações contidas no recurso, evai-se no custeio de despesas familiares, além de situar-se dentro dos parâmetros adotados nesta E. Oitava Turma para a concessão da gratuidade almejada.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000916-79.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI - SP253291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000916-79.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI - SP253291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação cível interposta pela parte beneficiária, contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial de cumprimento de sentença, oriundo de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, atinente à revisão de benefício previdenciário (ISRM/1994).

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão recorrida.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000916-79.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO ALVES PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI - SP253291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DAR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO

À guisa de introdução, observe-se que o Juízo *a quo* determinara que a parte promovesse a juntada de cálculo do montante pretendido para fins de fixação da competência da Vara Federal ou do Juizado Especial Federal, bem como de documentação comprobatória de residência e renda.

Como não houvesse o atendimento à determinação em referência – inclusive reiterada –, indeferiu a exordial.

A rigor, diversamente do que constara da exordial, cuida-se, em verdade, de cumprimento de sentença (ou execução) do título executivo judicial formado na ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal (IRSM de fevereiro/1994).

Para tanto, afigura-se obrigatória, nos termos do artigo 534 do CPC/2015:

“Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.”

Salvo melhor juízo, o tratamento conferido por Sua Excelência remete à verificação comumente realizada no recebimento da ação de conhecimento; *in casu*, por tratar de procedimento de execução, afigura-se primordial a juntada da memória de cálculo crédito a que faz jus a parte, prova da representação processual e, ainda, da declaração de hipossuficiência, caso se pretenda a gratuidade processual, como é o caso.

A efetividade do processo há de ser perseguida pelo Magistrado. Tal noção (de efetividade) do processo foi objeto de estudo de Cândido Rangel Dinamarco, para quem *“(...) o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.”* (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 270).

Há de se compatibilizar, portanto, presteza da tutela jurisdicional à adequada realização da Justiça, em cada hipótese.

In casu, deve-se atentar à finalidade do ato processual em si, relativizando-se eventual exigência, *in casu*, alusiva à específica formalização da ação proposta, o procedimento executório, também muito importante –, mas cuja indispensabilidade não pode superar a própria essência do ato.

Em termo gerais, os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeat*, mas o *an debeat*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Nota-se, pois, que a fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da principiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação, *in casu*, do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiado pela Constituição da República.

Frise-se, também, que, em tempos de recente implantação do processo eletrônico, devem ser amenizados os rigores dos procedimentos hodiernamente adotados, até que haja a devida uniformização das práticas legalmente exigidas, com as quais os advogados ainda estão a se habituar.

Esse o espírito do legislador verificado na disposição constante do Código de Processo Civil em vigor, *in litteris*:

“Art. 1.053. Os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital ficam convalidados, ainda que não tenham observado os requisitos mínimos estabelecidos por este Código, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo à defesa de qualquer das partes.”

Nesse rumo, até para que a parte demandante - verdadeira destinatária da prestação jurisdicional - não se veja prejudicada em seu direito material por eventual irreflexão de seu representante judicial, e com a clareza de que se trata de procedimento que visa à satisfação do título judicial formado em ação civil pública, **deve-se abrir nova oportunidade à apresentação dos referidos informes, imprescindíveis ao prosseguimento do feito.**

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DO CPC/2015. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA/EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. EFETIVIDADE PROCESSUAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Diversamente do que constara da exordial, cuida-se, em verdade, de cumprimento de sentença (ou execução) do título executivo judicial formado na ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal (IRSM de fevereiro/1994).

O Juízo *a quo* determinara que a parte promovesse a juntada de cálculo do montante pretendido para fins de fixação da competência da Vara Federal ou do Juizado Especial Federal, bem como de documentação comprobatória de residência e renda. Como não houvesse o atendimento à determinação em referência – inclusive reiterada –, indeferiu a exordial.

Há de se compatibilizar, portanto, presteza da tutela jurisdicional à adequada realização da Justiça, em cada hipótese. Aplicação da efetividade processual.

Deve-se atentar à finalidade do ato processual em si, relativizando-se eventual exigência, *in casu*, alusiva à específica formalização da ação proposta, o *procedimento executório*, também muito importante -, mas cuja indispensabilidade não pode superar a própria essência do ato.

Para que a parte demandante - verdadeira destinatária da prestação jurisdicional - não se veja prejudicada em seu direito material por eventual irreflexão de seu representante judicial, e com a clareza de que se trata de procedimento que visa à satisfação do título judicial formado em ação civil pública, deve-se abrir nova oportunidade à apresentação dos informes imprescindíveis ao prosseguimento do feito.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEDRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEDRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEDRO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (12/6/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 124719267, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se nos autos contra a concessão da aposentadoria, bem como em relação ao termo inicial na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-98.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RICARDO AUGUSTO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-98.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RICARDO AUGUSTO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/4/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/4/95 a 2/8/06 e 13/11/07 a 16/7/10 e a conversão dos períodos comuns em especiais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando, inicialmente, "a nulidade da sentença de 1ª instância por cerceamento de defesa, para que possa o Autor comprovar através da oitiva de testemunhas, oitiva pessoal, perícia indireta e provas emprestas o direito a homologação dos períodos especiais laborados como aeronautas" (ID 125425482, p. 20). No mérito, requer procedência do pedido nos termos da petição inicial. Subsidiariamente, pleiteia "que a aposentadoria que hoje recebe, possa ser revisada, integrando na contagem de tempo de serviço os períodos especiais que por ventura venham a ser homologados pelo esta D. Turma" (ID 125425482, p. 16).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002815-98.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RICARDO AUGUSTO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na empresa TAM – Linhas Aéreas S/A e em empresa similar à S/A Viação Aérea Rio-Grandense - VARIG, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 29/4/95 a 2/8/06 e 13/11/07 a 16/7/10.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal e depoimento pessoal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL INDEFERIMENTO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na empresa TAM – Linhas Aéreas S/A e em empresa similar à S/A Viação Aérea Rio-Grandense - VARIG, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 29/4/95 a 2/8/06 e 13/11/07 a 16/7/10.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal e do depoimento pessoal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184628-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RENATO ZANCHETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RENATO ZANCHETA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184628-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RENATO ZANCHETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RENATO ZANCHETA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao agravo do INSS para reformar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e das custas e deu parcial provimento ao apelo do autor para fixar a contagem da prescrição a partir da edição do Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/4/2010. No mais, manteve a decadência quanto ao pedido de revisão de alguns benefícios de auxílio-doença.

A parte autora, ora agravante, insurge-se contra o reconhecimento da decadência.

Por seu turno, o INSS alega ser errônea a contagem da prescrição na forma estipulada pela r. decisão.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184628-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RENATO ZANCHETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RENATO ZANCHETA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Trata-se de ação de revisão do benefício dos auxílios-doença 1) NB 31/502.146.998-0 - DIB 3/12/2003 e DCB 18/1/2004; 2) NB 31/502.308.643-3 - DIB 27/9/2004 e DCB 31/10/2004; 3) NB 31/502.499.379-5 - DIB 11/5/2005 e DCB 31/5/2005; 4) NB 31/570.672.654-6 - DIB 21/8/2007 e DCB 30/10/2007 e 5) NB 31/543.853.009-9 - DIB 8/11/2010 e DCB 6/1/2014, com reflexos na aposentadoria por invalidez (NB 32/604.720.148-6 - DIB 7/1/2014), nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 (exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição constantes no PBC).

A r. sentença (id 126236280) reconheceu a decadência em relação aos benefícios nº 502.146.998-0; 502.308.643-3; 502.499.379-5; 570.672.654-6, pois tiveram início, respectivamente, em 03.12.2003; 27.09.2004; 11.05.2005; 21.08.2007. Determinou a revisão dos nº 31/543.853.009-9 e NB 32/604.720.148-6, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e condenou a ré a efetuar o pagamento dos atrasados, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros moratórios.

A parte autora recorreu alegando que os benefícios NB 31/502.146.998-0, NB 31/502.308.643-3, NB 31/502.499.379-5 e NB 31/570.672.654-6 não foram afetados pela decadência, devido a edição do Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS de 15/4/2010 (id 126236282). Também aduziu que a prescrição deve ser computada a partir de tal ato (id 126236282).

Apelou o INSS sustentando a decadência e a improcedência do pedido, além de impugnar os critérios dos juros de mora e da correção monetária e a imputação ao pagamento das custas processuais (id 126236287).

A decisão monocrática, ora atacada, deu parcial provimento ao apelo da autarquia para reformar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e das custas e deu parcial provimento ao apelo do autor para fixar a incidência da prescrição a partir da edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS. No mais, manteve a decadência quanto ao pedido de revisão de alguns benefícios de auxílio-doença.

Relatados os fatos, passo à apreciação da questão.

Nesta instância, foi mantido o reconhecimento da decadência do direito de revisar os auxílios-doença NB 31/502.146.998-0 (DIB 3/12/2003 e DCB 18/1/2004); NB 31/502.308.643-3 (DIB 27/9/2004 e DCB 31/10/2004); NB 31/502.499.379-5 (DIB 11/5/2005 e DCB 31/5/2005) e NB 31/570.672.654-6 (DIB 21/8/2007 e DCB 30/10/2007), fato que ensejou a apresentação do agravo interno pela parte autora.

Foi dito que tais benefícios foram concedidos, respectivamente, em 03.12.2003; 27.09.2004; 11.05.2005; 21.08.2007, já na vigência da alteração imposta ao artigo 103 da Lei n. 8.213/91, primeiramente pela Medida Provisória n. 1.523-9/97, convalidada pela Lei n. 9.528/97 e uma vez ajuizada a presente ação em 31/8/2018, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação - teria ocorrido a decadência do direito à revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários indicados acima.

Entendo que esse posicionamento resta superado frente ao recente julgamento da Turma Nacional de Uniformização - TNU ao analisar o Tema 134, cujo trânsito deu-se em 25/9/2019.

A ementa encontra-se assim redigido, *g.n.*:

"A revisão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão do auxílio-doença, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, sujeita-se ao prazo decadencial previsto no art. 103 da mesma Lei, cujo marco inicial é a data da concessão do benefício originário. O prazo decadencial para revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91 se inicia a contar de 15/04/2010, em razão do reconhecimento administrativo do direito, perpetrado pelo Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS. Em razão do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS, de 15-4-2010, que reconhece o direito do segurado à revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, os prazos prescricionais em curso voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação."

(PEDILEF 5004459-91.2013.4.04.7101/RS)

Resta, portanto, acolhida a tese de que a contagem do prazo decadencial se inicia a partir de 15/4/2010, eis que reconhecido administrativamente o direito à revisão prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, mediante o Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS publicada na citada data.

Assim, uma vez ajuizada a ação em 31/8/2018, antes do escoamento do prazo decadencial, a decisão monocrática merece ser reformada quanto ao aspecto apontado pela parte autora.

Por outro lado, verifica-se que o mesmo Tema 134 tratou também da prescrição, matéria que é objeto da insurgência da autarquia no agravo apresentado.

Verifica-se que restou assentado, em razão do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS, de 15-4-2010, que reconhece o direito do segurado à revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, que os prazos prescricionais em curso voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação. Esse entendimento coincide com a motivação exarada na decisão monocrática, razão pela qual o agravo do INSS não merece ser provido.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, dou provimento o agravo interno da parte autora para afastar o reconhecimento da decadência sobre os benefícios de auxílio-doença NB 31/502.146.998-0, NB 31/502.308.643-3, NB 31/502.499.379-5 e NB 31/570.672.654-6 e voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, tudo de acordo com os motivos acima expostos.

É O VOTO.

cely

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS DO INSS E DA PARTE AUTORA. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. TEMA 134 DA TNU.

1 - O prazo decadencial para revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91 se inicia a contar de 15/04/2010, em razão do reconhecimento administrativo do direito, perpetrado pelo Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS. Entendimento da Turma Nacional Uniformização - Tema 134.

2 - Em razão do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS, de 15-4-2010, que reconhece o direito do segurado à revisão pelo art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, os prazos prescricionais em curso voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação. Entendimento da Turma Nacional Uniformização - Tema 134.

3 - Agravo da parte autora provido. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno da parte autora e negar provimento ao agravo interno do INSS, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5146648-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDIR FERRARI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5146648-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDIR FERRARI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão terminativa que **deu provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido.

A parte autora, ora agravante, assevera com base nos documentos anexos aos autos e o laudo médico judicial, que comprovam a incapacidade da autora, aliado a sua idade e fatores sócio-culturais, faz jus ao benefício assistencial almejado.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5146648-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDIR FERRARI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando a concessão de benefício assistencial.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial, realizado em 13/06/2019, que a autora (DN 15/09/1960), é portadora de doenças como obesidade grau 3, asma brônquica, coxartrose e transtornos dos discos lombares de longa data, doenças que não são graves, porém de caráter progressivo e irreversível se não tratadas. Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, sugerindo 6 meses de afastamento para tratamento e restabelecimento da capacidade laborativa.

Como se vê, o perito assevera que inexistente incapacidade laborativa de longo prazo.

Diante disso, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DA INCAPACIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A parte autora ingressou como o presente agravo alegando que faz jus à concessão de benefício assistencial.

- Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial, realizado em 13/06/2019, que a autora (DN 15/09/1960), é portadora de doenças como obesidade grau 3, asma brônquica, coxartrose e transtornos dos discos lombares de longa data, doenças que não são graves, porém de caráter progressivo e irreversível se não tratadas. Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, sugerindo 6 meses de afastamento para tratamento e restabelecimento da capacidade laborativa.

- Como se vê, o perito assevera que inexistente incapacidade laborativa de longo prazo.

- Dito isso, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

- Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas (precedentes da 3ª Seção).

- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009304-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009304-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **21/6/18** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante a conversão dos períodos comuns em especiais e o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **12/9/89 a 14/6/93 e 16/9/96 a 20/6/18**. **Subsidiariamente**, requer a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **16/9/96 a 5/3/97**.

Inconformada, apelou a parte autora, "*requerendo a reforma da decisão de primeiro grau, anulando-se a sentença e determinando a realização de perícia no local de trabalho, ou ainda a procedência da ação com base nos documentos acostados que evidenciam a nocividade do trabalho desempenhado e ainda o risco de morte no desempenho da função*" (ID 137863803, p. 31/32).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009304-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JORGE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na Companhia Antarctica Paulista – IBBC e na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **12/9/89 a 14/6/93 e 16/9/96 a 20/6/18**.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na Companhia Antarctica Paulista – IBBC e na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, a fim de aferir o *caráter especial das atividades desenvolvidas* nos períodos de **12/9/89 a 14/6/93 e 16/9/96 a 20/6/18**.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-43.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CARLA DE OLIVEIRA MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-43.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CARLA DE OLIVEIRA MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte beneficiária, contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste TRF, que deu parcial provimento a seu recurso.

Sustenta a ocorrência de erro material, uma vez que o decisório embargado tratou a respeito de tema não versado nas razões recursais, de modo que deve ser retificado.

Intimada a parte contrária, não apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-43.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CARLA DE OLIVEIRA MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se o acolhimento do recurso.

Veja-se:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.”

Verifica-se a ocorrência de evidente erro material no acórdão guerreado.

Como é cediço, ressalva-se a existência de eivas que não se submetem à imutabilidade da coisa julgada. Consistem elas em erro material, passíveis de cognoscibilidade a qualquer momento.

Com efeito, mostram-se consistentes as afirmações da parte, de modo que a retificação do acórdão se faz necessária, uma vez que se tratou de matéria claramente diversa daquela posta no recurso. Passa-se, portanto, à apreciação devida das razões de apelação.

DO PRINCÍPIO DO MÁXIMO BENEFÍCIO DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA (ARTS. 103, §§3º E 4º E 104 DO CDC).

Entende-se que a coisa julgada coletiva só beneficia os indivíduos; NUNCA os prejudica. A decisão coletiva contrária não vincula o indivíduo, que poderá ajuizar sua própria ação individual posteriormente.

Isso ocorre porque o legitimado extraordinário coletivo não pede autorização dos titulares dos Direitos metaindividuais antes de propor a ação coletiva. Logo, se um indivíduo determinado não pediu a ninguém para defender algo que também é seu, não poderá a sentença prejudicá-los. (*Processo Coletivo*- João Paulo Lordelo <http://www.joalordelo.com>).

Fala-se, assim, no transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva. Tal assertiva implica que, nas ações coletivas, mesmo que negado o direito, o particular pode propor ação individual.

Veja-se a normatização do tema na Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor):

“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

Há algumas exceções ao transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva, tais como a prevista no art. 94 do CDC (que traz hipótese em que o indivíduo é abarcado pela coisa coletiva: quando se habilita como litisconsorte no processo).

Segundo BARBOSA MOREIRA, num primeiro grupo dos interesses/direitos metaindividuais estão os direitos/interesses naturalmente coletivos (também chamados transindividuais), caracterizados pela INDIVISIBILIDADE do objeto. Neste caso, o bem tutelado não pode ser partilhado entre os titulares (ou todo mundo ganha ou todo mundo perde). Ex.: meio ambiente é um bem naturalmente coletivo porque não é possível despoluir o rio para uma única pessoa; outro exemplo é o patrimônio público. Esses interesses/direitos naturalmente coletivos, segundo Barbosa Moreira, podem ser divididos em dois grupos: direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito (BARBOSA MOREIRA, José Carlos in “Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988”).

No caso concreto, parece-nos que os interesses protegidos pela sentença na demanda coletiva subjacente aproximam-se do que se classifica acima como “individuais homogêneos”, face sua divisibilidade e por não serem determinados de plano os beneficiários, embora possam ser determináveis, *a posteriori*. Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeat*, mas o *an debeat*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Nota-se, pois, que a fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da principiologia que rege os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva.

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO

Adentrando no tema da decadência, observa-se que o lapso temporal de caducidade do direito ao benefício não se configurou, tendo em vista a inaplicabilidade da norma mencionada pelo Juízo *a quo* ao caso dos autos.

Verifica-se que a legislação previdenciária, Lei nº 8.213/91, artigo 103, previa, já à época da propositura da ação:

“É de 10 (dez) anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguintes ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

Nesse rumo, ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Insta aclarar o tema trazido à baila com os ensinamentos de Agnelo Amorim Filho, em seu texto clássico “CRITÉRIO CIENTÍFICO PARA DISTINGUIR A PRESCRIÇÃO DA DECADÊNCIA E PARA IDENTIFICAR AS AÇÕES IMPRESCRITÍVEIS”:

“(…) 1ª - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

2ª - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis), nem sujeitas a decadência; b) não há ações constitutivas sujeitas a prescrição; e c) não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência. (...)” (RT 744-725).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

Em atenção ao “critério científico” acima observado tem-se que, quanto ao direito às prestações (ação condenatória), a prescrição faz incidir seu lapso extintivo após o decurso de 05 (cinco) anos (não a decadência): a) uma, sob o aspecto parcelar, ao fulminar prestações vencidas; a duas sob o enfoque intercorrente, após o trânsito em julgado na ação de cognição. Destarte, o decidido pelo Juízo *a quo* está a merecer reparos.

Explica-se: A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição, em tese, há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

De outro vórtice, em 2014, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Esse princípio aplica-se *a fortiori* no âmbito do direito público – como o direito previdenciário.

Esclareça-se, enfim, quanto à prescrição da pretensão executória, como decorre da legislação em vigor, por óbvio, a inércia do credor há de encontrar um óbice (de natureza temporal) após o decurso do prazo quinquenal, mas que não é o caso dos autos.

Verifica-se, nesse ensejo e ademais, que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, dar-se-á o prosseguimento do cumprimento de sentença.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITO INFRINGENTE, A FIM DE PROVER O RECURSO DE APELAÇÃO, PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DO DIREITO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. APRECIACÃO DE MATÉRIA DIVERSA DA CONSTANTE DO RECURSO. RETIFICAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR DECADÊNCIA. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. CASO DE INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO CARACTERIZADO O DIREITO POTESTATIVO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

Mostram-se consistentes as afirmações das partes, de modo que a retificação do acórdão faz-se necessária, uma vez que se tratou de matéria claramente diversa daquela posta no recurso.

Nesse rumo, o decisório versou a respeito da atualização monetária do débito judicial, sendo que o recurso tratou da não ocorrência da decadência.

Não se pode fechar os olhos à evidente incorreção, uma vez que não há preclusão à constatação de erros materiais.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o *quantum debeatur*, mas o *an debeatur*. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do micro sistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

A fundamentação da decisão censurada afasta-se totalmente da princiologia que rege os interesses albergados pela sentença proferida na demanda coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sempazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verifica-se a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição, em tese, há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução.

Verificado, portanto, o efeito infringente, restando provido o recurso de apelação manejado pela parte beneficiária.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007506-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUTEMBERG TORQUATO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO MASSI - SP72875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007506-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUTEMBERG TORQUATO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO MASSI - SP72875-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **23/8/18** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (10/8/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Subsidiariamente**, requer a reafirmação da DER.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **19/9/78 a 7/3/83**, bem como fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007506-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUTEMBERG TORQUATO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO MASSI - SP72875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalro Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/9/78 a 7/3/83.

Empresa: Manufatura de Brinquedos Estrela S/A.

Atividades/funções: ajudante de operações e classificador de refugo.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 e 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 135658562, p. 56/57), datado de 17/7/15 e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (ID 135658562, p. 158/175), datado de 10/12/98.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/9/78 a 7/3/83, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Alega a agravante que o conjunto probatório colacionado é suficiente a demonstrar a união estável.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZ DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando o benefício de pensão por morte do Sr. Abrelino Minho, falecido em 10/11/2016, na condição de **companheira** do falecido.

No caso, destacou o julgado que o conjunto probatório frágil apresentado não convence sobre a existência da alegada união estável.

Para comprovar suas alegações, a autora juntou aos autos documentos particulares, referentes a cadastros do falecido em estabelecimentos comerciais, com indicação da autora como cônjuge, emitidos após o óbito.

Ademais, a certidão de óbito nenhuma referência faz a autora. A declarante do óbito foi Selma Bezerra da Silva.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, foram genéricos e superficiais, não compondo, destarte, uma prova apta a robustecer a precária prova material trazida.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a condição de companheira à época do óbito, não fazendo jus ao benefício almejado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclarea-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursula, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO CONVINCE. RECURSO DESPROVIDO.

- Expressamente fundamentados na decisão impugnada os motivos que levaram a improcedência do pedido.
- A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando o benefício de pensão por morte de seu companheiro.
- No caso, destacou o julgado que o conjunto probatório frágil apresentado não convence sobre a existência da alegada união estável.
- Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas (precedentes da 3ª Seção).
- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SILVIA NEIDE SANTOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SILVIA NEIDE SANTOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SILVIA NEIDE SANTOS DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

(...)" (ID 127437637, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171306-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171306-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), não conheceu a remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autarquia para reformar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e manteve a condenação à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante o cômputo das verbas decorrentes da sentença trabalhista.

A autarquia sustenta a decadência da revisão de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a inclusão de diferenças salariais reconhecidas em sede de ação trabalhista, pois concedido o primeiro benefício em 2/10/2006 e ajuizada a presente demanda após dez anos dessa data. Impugna a fixação dos efeitos financeiros na data da DER.

Nas contrarrazões, a parte autora se opõe as argumentações da autarquia, além de requerer a condenação ao pagamento da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171306-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A autarquia sustenta a decadência da revisão de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a inclusão de diferenças salariais reconhecidas em sede de ação trabalhista, pois concedido o primeiro benefício em 2/10/2006 e ajuizada a presente demanda após dez anos dessa data. Impugna a fixação dos efeitos financeiros na data da DER.

De início, insta salientar que a norma decadencial, conforme disposição do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, relativa ao ato de concessão é expressa:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Não obstante as argumentações exaradas no agravo, que ora se analisa, veja-se que a ação foi proposta em 22/1/2007 com fulcro na sentença trabalhista que deferiu as respectivas diferenças.

Por seu turno, obteve, a parte autora provimento jurisdicional, na esfera trabalhista, motivador da presente ação, cuja ciência deu-se em 12/7/2007 (Id 125109505 – pg. 7).

Portanto, afasta-se a consideração de que houve o escoamento do prazo decadencial, uma vez que o direito à revisão, aqui discutido, somente foi aperfeiçoado com a sentença trabalhista, cujo trânsito em julgado, obviamente, somente ocorreu após 12/7/2007.

Quanto ao mérito não há controvérsia, ante a ausência de recursos.

No que pertine a fixação do início dos efeitos financeiros, o STJ tem se inclinado no sentido de que os mesmos são devidos a partir da data da concessão do benefício, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito. Nesse sentido: STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin, STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

Outrossim, não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível, fato não configurado no caso.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

cehy

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA. REVISÃO. VERBAS TRABALHISTAS. DECADÊNCIA AFASTADA. EFEITOS FINANCEIROS.

- Revisão de benefício de aposentadoria mediante o cômputo das verbas decorrentes da sentença trabalhista. Pedido acolhido e mérito não impugnado.
- Afasta-se a consideração de que houve o escoamento do prazo decadencial, uma vez que o direito à revisão, ora discutido, somente foi aperfeiçoado com a sentença trabalhista.
- Quanto ao início dos efeitos financeiros, o STJ tem se inclinado no sentido de que os mesmos são devidos a partir da data da concessão do benefício, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112996-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112996-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização de novo laudo pericial na especialidade de Reumatologia.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112996-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

"(...)

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/7/66, serviços gerais, é "Reclamante dor em todo o corpo há dez anos, sem história de trauma. Em acompanhamento com reumatologista". Ao exame clínico, foi constatado: "Reclamante vem à perícia acompanhada, deambula sem ajuda de muletas, apresenta marcha normal, sobe e desce a escada de acesso sem dificuldades, permanece sentada durante a perícia, adota as posições solicitadas sem restrições. Apresenta bom trofismo muscular. Está em bom estado físico e aparenta uma idade fisiológica compatível com a idade cronológica. Está lúcida e orientada no tempo e no espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo normal, a memória está presente e preservada. O humor está preservado. Não noto a presença de delírios ou alucinações". Não foram observadas alterações significativas no exame físico. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"(...)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

"(...)" (ID 124095564, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5122935-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO CLEMENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5122935-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO CLEMENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5122935-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELINO CLEMENTINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o "autor, é portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID M51.1), resultando em incapacidade laborativa relativa e parcial, porém, temporária, pois há possibilidade de tratamento fisioterápico, com neurocirurgia e ortopedista, capaz de tratar e reverter a doença causadoras da incapacidade. Trata-se de doença em fase evolutiva (itens 4, 5, 6, 11, 12, 12.1, 14, 14.1, 14.2 - fls. 38/43). Outrossim, o perito determinou como data de início da incapacidade laborativa o dia 04/08/2018 (item 10.1 - fls. 41), bem como estipulou o prazo de 6 meses para melhora do quadro clínico do Autor (item 11 - fls. 42)".

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

"(...)" (ID 128716774, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219087-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEIA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219087-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEIA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão monocrática que negou provimento à apelação anteriormente manejada pela demandante e manteve a improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante que *faz jus* a concessão do benefício previdenciário, uma vez que está acometida por incapacidade laboral.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou inerte.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6219087-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEIA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 04/07/2019, atestou que a autora é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral e doença inflamatória em punho e ombros e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão dos benefícios previdenciários. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219087-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEIA VIEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 04/07/2019, atestou que a autora é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral e doença inflamatória em punho e ombros e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão dos benefícios previdenciários. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA VERONEZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PIRES LOPES - SP397435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA VERONEZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PIRES LOPES - SP397435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante à impossibilidade do cômputo do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência;
- que não houve o cumprimento da carência mínima e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5171875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA VERONEZ VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PIRES LOPES - SP397435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 125149271 – Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 2/2/56, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 2/2/16, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS acostados aos autos (ID 125149273 – Pág.5), verifico que a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/10/96 a 25/4/05, 1º/1/06 a 31/1/07 e de 14/6/17 a 31/10/18, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 26/4/05 a 5/1/06, 17/1/07 a 29/7/07 e de 30/7/07 a 13/6/17, totalizando até a data do requerimento administrativo (29/9/18), excluindo-se os lapsos concomitantes, período superior a 20 anos de atividade.

Observo, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

(...)" (ID 129973480, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

No que tange à matéria impugnada - possibilidade de computar o período de auxílio-doença para fins de carência -, transcrevo julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt. no REsp. nº 1.574.860/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 3/4/18, p.u., DJe 9/5/18)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160415-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160415-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. acórdão é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;

- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160415-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 17/5/72, mecânico de manutenção, é portador de "Sequela de fratura em tornozelo esquerdo. Ressalto que o requerente desde fevereiro de 2017 já foi submetido a 3 cirurgias sem sucesso, inclusive uma artrodese, e conforme relatórios há programação de uma nova cirurgia conforme relatórios emitidos pelo ortopedista Fábio Henrique Gomi". Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho, havendo possibilidade de recuperação de modo pleno ou parcial, considerando a nova cirurgia a ser realizada. Estimou o prazo de nove meses de recuperação após a realização da nova cirurgia, sem data prevista.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas estimou um prazo para a recuperação do autor; no entanto, o restabelecimento do demandante para o trabalho só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixou consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...)" (ID 126828710, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERME DE ALENCAR ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERME DE ALENCAR ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001044-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GUILHERME DE ALENCAR ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/3/87 a 25/2/16.

Empresa: Companhia do Metropolitanano de São Paulo – Metrô.

Atividades/funções: Técnico de manutenção e Técnico de sistemas metroviários.

Agente(s) nocivo(s): Exposição permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts (de 16/3/87 a 8/8/99) e exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts (a partir de 9/8/99). Exposição a poeira metálica (cobre) a partir de 25/11/11.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 1443974 – páginas 1/2), datado de 28/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/3/87 a 25/2/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts, bem como a poeira metálica (de 25/11/11 a 25/2/16). Outrossim, entendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo eletricidade tenha se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de ter constado do PPP “Exposição intermitente” não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: “A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011” (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos n.ºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que “as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).”

(...) (ID 106412473, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, correlação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: “O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC” (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: “O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.” (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109515-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON REIS DAS FLORES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON REIS DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109515-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON REIS DAS FLORES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON REIS DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e ao recurso da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109515-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILSON REIS DAS FLORES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON REIS DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 25/9/63, pedreiro, é portador de dor e impotência funcional do segmento lombar da coluna vertebral. Concluiu que "A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais".

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

(...)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

(...)

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, **não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.**

(...) (ID 127185989, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é de feso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.**

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003064-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDE BATISTA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003064-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDE BATISTA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omisso e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003064-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDE BATISTA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No que tange ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

(...)" (ID 107301024, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após **pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CADETE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CADETE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA CADETE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (1º/9/15), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 107851446, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, o **termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do pedido na esfera administrativa (1º/9/15), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afãsto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se nos autos contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006245-04.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006245-04.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o demandante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, uma vez que " *poderá o ora embargante optar pelo benefício mais vantajoso (se for o concedido administrativamente), e receber os valores atrasados entre a data da DER e um dia anterior à concessão do benefício administrativo*" (ID 132714057) e

- a omissão do acórdão no tocante à manutenção da verba honorária concedida na R. sentença.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso.

A autarquia também opôs embargos declaratórios, alegando em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006245-04.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Os presentes recursos não merecem prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

No que tange ao recurso da parte autora, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 128590997, grifos meus).

Cumprе salientar que, conforme consta do acórdão, a parte autora poderá optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso e recebimento dos atrasados, entretanto, as aludidas matérias serão analisadas primeiramente pelo Juízo *a quo*, no momento da execução do julgado.

Outrossim, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Saliento, ainda, que não há que se falar em omissão do voto embargado em relação à verba honorária, uma vez que a referida matéria não foi objeto de recurso, devendo ser mantido os honorários fixados na R. sentença

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - Os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789806-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAIR APARECIDO NORVETI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789806-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAIR APARECIDO NORVETI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto, uma vez que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar não se equipara à categoria profissional de agropecuária (Tema 694- Pedido de Uniformização de Interpretação de Leir nº 452-PE (2017/0260257-3) e

- que o C. STJ já decidiu que a insalubridade prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 não é aplicável ao trabalhador rural na lavoura da cana-de-açúcar e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789806-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADAIR APARECIDO NORVETI

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Períodos: 25/10/77 a 14/11/78, 21/1/81 a 30/4/81, 4/5/81 a 10/5/82, 15/5/82 a 13/8/83, 24/8/83 a 10/12/83, 1º/4/85 a 31/1/87, 5/2/87 a 28/3/88, 1º/4/88 a 9/3/89, 13/3/89 a 14/11/89, 18/4/90 a 27/8/90, 10/9/90 a 9/11/90 e 1º/12/90 a 25/1/91.

Empresas: Guilherme Carlos Arantes Mellão, João Jorge Saad, Armando Mellão, Pioneira Serviços Agrícolas S/C Ltda., Paulo Renê de Barros e Outro, Companhia Agrícola Quatá e Francisco Sérgio de Almeida Costa.

Atividades/funções: trabalhador rural, serviços gerais de lavoura e lavrador nas lavouras de café e cama de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulários e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 73451730, p. 2/16), datados de 20/8/97, 1º/12/03, 31/12/03, 3/6/09, 5/6/09 e 11/8/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 25/10/77 a 14/11/78, 21/1/81 a 30/4/81, 4/5/81 a 10/5/82, 15/5/82 a 13/8/83, 24/8/83 a 10/12/83, 1º/4/85 a 31/1/87, 5/2/87 a 28/3/88, 1º/4/88 a 9/3/89, 13/3/89 a 14/11/89, 18/4/90 a 27/8/90, 10/9/90 a 9/11/90 e 1º/12/90 a 25/1/91, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária").

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

(...)" (ID 128131842, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001774-58.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001774-58.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que *"O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidentário, o qual não poderia ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudicasse a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário"* (ID 129333432);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001774-58.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: CARLITO MENEZES JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

"(...)

2) Período: 1º/6/99 a 16/6/08.

Empregadora: Sociedade Beneficente e Hospitalar Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc. nº 107407920 - Pág. 71/72 e 82/83), datados de 26/4/04 e 10/3/08 e Laudo Técnico (doc. nº 107407920 - Pág. 78/81), datado de 25/3/04.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/6/99 a 16/6/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Embora o PPP tenha sido elaborado em 10/3/08, observo que o segurado permaneceu exercendo a mesma atividade durante todo o período pleiteado, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. nº 107407920 - Pág. 203), não havendo nos autos nenhuma notícia de que houve alteração das condições ambientais descritas. **Cumprе ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, no período de 13/3/05 a 17/8/07. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial.**

"(...) (ID 123075594, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que não há que se falar em violação aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, isso porque, conforme consta do voto, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

No tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, firmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008504-60.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008504-60.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, dar parcial provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008504-60.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/2/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relator Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

"(...)" (ID 124589117, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002966-35.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDENILSON SILVA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002966-35.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDENILSON SILVA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo da parte autora, mantendo a improcedência do pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Alega o agravante que faz jus a concessão do benefício previdenciário, uma vez que está incapacitado para exercer atividade laboral.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou inerte.

É o Relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, inciso V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Consoante fundamentado na decisão agravada, no tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, atestou que o autor sofre de miocardiopatia hipertrófica e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Assim, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios para manutenção do julgado de improcedência do pedido.
2. Consoante fundamentado na decisão agravada, no tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, atestou que o autor sofre de miocardiopatia hipertrófica e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual. Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.
3. Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa no exame clínico realizado.
4. Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
5. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264940-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBINEI CARLOS CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA PAULA E SILVA CLAUDINO - SP186644-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264940-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBINEI CARLOS CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA PAULA E SILVA CLAUDINO - SP186644-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento à apelação do Instituto para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

O INSS alega que não restou comprovada a atividade nocente de *Fumileiro*, bem como aduz que o ora agravado, na condição de contribuinte individual, não faz jus ao reconhecimento da atividade nocente.

O agravado, intimado a se manifestar, apresentou impugnação ao recurso, requerendo a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264940-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBINEI CARLOS CLAUDINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA PAULA E SILVA CLAUDINO - SP186644-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Improcede a alegação de que há óbice para o reconhecimento da atividade nocente do segurado autônomo. A matéria é pacífica no STJ e cito a jurisprudência neste sentido. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, permitindo o reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida pelo segurado contribuinte individual. 2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade. 3. Destarte, é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial ao segurado contribuinte individual não cooperado, desde que comprovado, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, que a atividade foi exercida sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física. 4. Agravo regimental não provido. (AgRgResp 1.540.164, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., v.u., j. 27/10/2015, in DJE 05/11/2015).

Foi citada ainda, ainda, a Súmula 62 da TNU e o entendimento sobre a falta de relação entre o reconhecimento da atividade nocente e pagamento de contribuições. Confira-se novamente:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

"Também não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário."

Não bastasse e, no caso concreto a decisão foi clara ao considerar a comprovação do exercício da atividade de *Funilheiro* com base na documentação anexada e o reconhecimento da nocividade do **labor por presunção legal**, conforme Decretos 53.831/64 e 83.080/79, Anexo 2, códigos 2.5.3 e 2.5.2, respectivamente, o que tornam despicendas as alegações da autarquia no sentido da necessidade de comprovação da atividade nocente.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação do voto.

É O VOTO.

A Desembargadora Federal **THEREZINHA CAZERTA**. Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto nº 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei nº 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se emperigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria *devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei*.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 – ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJE 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é *o reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJE 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorre *durante toda a jornada de trabalho*, mas sendo necessário que esta ocorra *todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalcide Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabereá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57, mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

Inconformada, interpõe a autarquia agravo interno contra a decisão monocrática, que deu parcial provimento à apelação do Instituto para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial.

O INSS alega que não restou comprovada a atividade nocente de *Funileiro*, bem como aduz que o ora agravado, na condição de contribuinte individual, não faz jus ao reconhecimento da atividade nocente.

Nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, propõe-se negar provimento ao agravo interno.

Melhor analisando a questão, entende-se por, respeitosamente, divergir do entendimento exarado no voto em epígrafe.

A prova do exercício da profissão foi feita por meio de testemunhas, guias de recolhimento de ISS e comprovante de recadastramento de contribuinte individual perante o INSS. Não obstante, ainda que comprovado o exercício da função de funileiro, referida atividade não está prevista nos decretos de regência como passível de enquadramento por categoria profissional.

De rigor, portanto, o não reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, conforme Decretos 53.831/64 e 83.080/79, Anexo 2, códigos 2.5.3 e 2.5.2, respectivamente.

Posto isso, diverjo do Excelentíssimo Senhor Relator para dar provimento ao agravo interno e dar provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado, revogando a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária de gratuidade da justiça.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293036-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293036-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/6/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da perícia médica (22/11/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$800,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho;
- a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/6/16);
- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ e
- a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293036-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 27/1/73, tratorista, é portador de lesão interna em joelho, hérnia em protrusão de disco em coluna, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde 2/5/17.

Dessa forma, tendo em vista a existência de incapacidade temporária para o trabalho, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença NB 6171313983 (24/2/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença NB 617131398-3 (24/2/17), bem como a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade total e temporária ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantida a concessão do auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença NB 617131398-3 (24/2/17).

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6152757-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6152757-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante, em relação à decisão monocrática, proferida em 10/03/2020, que anulou a r. sentença, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em seu recurso, o agravante alega ser desnecessária a produção de prova oral uma vez que restou demonstrada a condição de ruralista pelos documentos apresentados.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar.

É o relatório.

callessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6152757-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Abaixo parte do referido *decisum* agravado:

"(...)

No caso presente, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do decisum.

Como se sabe, caracteriza-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide "quando, não houver necessidade de produzir outras provas" ou "quando ocorrer a revelia (art. 344).", consoante dispõe o art. 355 do Código de Processo Civil.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, o benefício ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

No entanto, o MM. Juiz a quo, ao dispensar a oitiva de testemunhas proferindo, desde logo, sentença - por entender presentes os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios - não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

"(...)

*Ante o exposto, **anulo de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se a prova testemunhal requerida.*

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Para a comprovação do exercício de atividade rural, necessário que o início de prova material seja corroborado pela prova testemunhal, o que não se verificou no caso em tela.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

callessi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Para a comprovação da atividade rural, necessário que o início de prova material seja corroborado pela prova testemunhal, pelo que deve ser mantida a anulação da r. sentença.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296556-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA MAZZUCO DOS SANTOS - SP360269-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296556-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA MAZZUCO DOS SANTOS - SP360269-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 10/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (8/12/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 19/8/80 a 4/6/84, 22/2/88 a 4/4/91 e 28/5/91 a 28/2/93 e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, que os períodos em que a parte esteve em gozo de auxílio doença não sejam considerados especiais, que o termo inicial do benefício seja fixado na citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296556-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA MAZZUCO DOS SANTOS - SP360269-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *míngua* de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, o período em que houve o recebimento de **auxílio doença previdenciário**, deve ser computado como tempo de serviço especial.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nos. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 19/8/80 a 4/6/84, 22/2/88 a 4/4/91 e 28/5/91 a 28/2/93.

Empresa: Prefeitura Municipal de Carapicuíba (regime CLT).

Atividades/funções: ajudante geral e mecânico de autos e máquinas.

Agente(s) nocivo(s): óleo lubrificante, óleo diesel, gases, vapores e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (hidrocarbonetos).

Prova: C'TPS (id. n.º 138532577 - pág. 10), Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 138532578 - págs. 2/3), datado de 8/3/18. Laudo Pericial (id. n.º 138532629 - págs. 1/21), datado de 30/3/20.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "*A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).*" (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "*A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*" (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, observo que somando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os demais períodos de trabalho cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88), na data do requerimento administrativo.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (8/12/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que não ocorreu no presente caso, tendo em vista que o termo inicial da aposentadoria foi fixado em 8/12/17 e a propositura da ação em 10/8/18.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

V- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que não ocorreu no presente caso.

VI- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004980-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004980-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e deu provimento ao apelo da parte autora, para determinar o cômputo do período de 07.06.1978 a 07.05.1981, como tempo de serviço comum desenvolvido pela segurada, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 20.12.2018.

Aduz o INSS, ora agravante, que o conjunto probatório colacionado aos autos não é suficiente para demonstrar a sujeição contínua da segurada ao agente agressivo biológico, haja vista a notícia de utilização de EPI eficaz.

Contraminuta da parte autora, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004980-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Inconformado com o enquadramento de períodos de atividade especial exercidos pela parte autora e com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor, o ente autárquico interpôs o presente agravo interno reiterando sua argumentação acerca da ausência de provas do alegado exercício de atividade especial pela segurada, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme explicitado no *decisum* agravado, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP's, demonstrando que a requerente exerceu suas funções de:

- 29.04.1995 a 11.07.1995 e de 03.04.2008 a 22.05.2009, junto à empresa *Amico Saúde Ltda.*, nas funções de "auxiliar de enfermagem" e "técnica de enfermagem" e, portanto, exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, vírus, fungos, bactérias e protozoários, inerentes ao contato direto com pacientes e objetos infectados, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

- 09.12.2009 a 31.08.2011, junto ao *Hospital América Ltda.*, na função de "técnica de enfermagem" e, portanto, exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, tais como, vírus, fungos, bactérias e protozoários, inerentes ao contato direto com pacientes e objetos infectados, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

Destarte, mantenho inalterado o entendimento anterior quanto ao reconhecimento dos períodos acima explicitados, como atividade especial exercida pela demandante, que somados aos interstícios administrativamente enquadrados pelo INSS, todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, evidenciam o atingimento de lapso temporal mais que suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da demandante, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.12.2018.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. AUSÊNCIA DE PROVAS TÉCNICAS APTAS A DEMONSTRAR O EXERCÍCIO DA FAZINA NOCENTE. EPI EFICAZ. DESCABIMENTO. COMPROVADA A SUJEIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA SEGURADA A AGENTES BIOLÓGICOS NA INTEGRALIDADE DOS PERÍODOS VINDICADOS. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo ente autárquico aduzindo a impossibilidade de enquadramento de atividade especial exercida pela autora, haja vista a notícia de utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Descabimento. Comprovada a exposição habitual e permanente da segurada a agentes biológicos em todos os períodos vindicados.

2. Implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse desde a DER.

3. O uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, não afasta a insalubridade das condições laborais, pois ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-los totalmente.

4. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082154-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO VELOSO DIAS

Advogados do(a) APELADO: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082154-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO VELOSO DIAS

Advogados do(a) APELADO: HEITOR LUIS CESAR CARDOSO - SP405925-N, PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (20/7/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **5/6/89 a 20/7/17**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e honorários advocatícios "em percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, inciso III do NCPC" (ID 98277970, p. 9).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, "requer seja corrigida a tabela de parâmetros de fls. 208/209 no tocante aos juros, para que seja simplesmente aplicada a Lei 12703/2012, que tornou os juros variáveis" (ID 98277979, p. 3/4). Por fim, pleiteia a aplicação da Súmula nº 111 do C. STJ, no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6082154-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1581/2456

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.**1) Período: 5/6/89 a 20/7/17.****Empresa:** Novelis do Brasil Ltda.**Atividades/funções:** técnico de manutenção e técnico de manutenção mecânica.**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 86,1 dB (5/6/89 a 31/12/91), 92,2 dB (1º/1/92 a 31/10/05), 90,9 dB (1º/11/05 a 31/12/09), 90,32 dB (1º/1/10 a 31/12/13) e 93 dB (1º/1/14 a 20/7/17).**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98277762, p. 1/7), datado de 15/9/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 5/6/89 a 20/7/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo as técnicas utilizadas (dosimetria, NHO-01 e NR-15) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Outrossim, ressalto ser anódina a prova pericial produzida, pois o PPP forneceu os elementos necessários para a comprovação da especialidade do labor, conforme acima mencionado.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A matéria relativa aos parâmetros e valores exatos a executar, deverá ser apreciada na fase de cumprimento da sentença, momento em que as partes apresentarão os cálculos que considerarem corretos.

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a base de cálculo da verba honorária limite-se às parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença e postergar para a fase de cumprimento da sentença a análise da matéria relativa aos parâmetros e valores exatos a executar e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A matéria relativa aos parâmetros e valores exatos a executar, deverá ser apreciada na fase de cumprimento da sentença, momento em que as partes apresentarem os cálculos que considerarem corretos.

VII- No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005308-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ALVIM

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005308-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ALVIM

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, negou provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do não reconhecimento dos períodos de 17/02/1996 a 18/04/1996 e de 18/12/2007 a 18/03/2009 e do reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar de dezembro de 1976 a dezembro de 1983.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A parte autora, ora agravante, insurge-se com referência ao fato do não reconhecimento dos períodos de 17/02/1996 a 18/04/1996 e de 18/12/2007 a 18/03/2009 e do reconhecimento de labor rural em regime de economia familiar de dezembro de 1976 a dezembro de 1983.

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Quanto aos períodos especiais não reconhecidos:

- De 17/02/1996 a 18/04/1996 e de 18/12/2007 a 18/03/2009.

Não há nos autos PPP's ou qualquer outro documento hábil que informem que a parte autora esteve exposta a agentes agressivos à sua saúde nos períodos em questão.

A atividade não é nocente.

Quanto à comprovação de atividade rural, com intuito de comprovar o exercício de atividade rural nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) CTPS do autor com vínculos rurais;
- b) Título Eleitoral do autor, em que consta como sua profissão a de lavrador;
- c) Certidão de casamento de seus genitores, onde consta que seu pai tinha como profissão a de lavrador;

A seu turno, verifico que, em audiência de instrução e julgamento o autor desistiu da oitiva das testemunhas, o que foi homologado pelo juízo "a quo". (ID nº 107376226).

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600;

6º T. J. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao reconhecimento, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Destarte, não reconheço o período de dezembro de 1976 a dezembro de 1983 como efetivo labor rural em regime de economia familiar.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. PERÍODO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

- Não há nos autos PPP's ou qualquer outro documento hábil que informem que a parte autora esteve exposta a agentes agressivos à sua saúde nos períodos em questão.

- A atividade não é nocente.

- Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

- A seu turno, verifico que, em audiência de instrução e julgamento o autor desistiu da oitiva das testemunhas, o que foi homologado pelo juízo "a quo".

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao reconhecimento, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que não ocorreu nos autos.

- Destarte, não reconheço o período de dezembro de 1976 a dezembro de 1983 como efetivo labor rural em regime de economia familiar.

- Agravo interno da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159436-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS - SP273429-N

APELADO: SONIA MARIA VIEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159436-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS - SP273429-N

APELADO: SONIA MARIA VIEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir de 23/2/17, ou seja, a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da propositura da ação ou de eventual requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159436-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE MARIA MOLNAR MARINHO DE FREITAS - SP273429-N

APELADO: SONIA MARIA VIEIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o MM. Juiz de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: "*JULGO PROCEDENTE o pedido e CONDENO o Instituto-Réu a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da data da propositura da demanda ou de eventual requerimento administrativo (...)*"

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte condicional, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, formulado em 23/2/17 (ID 124031485 – Pág. 38).

Passo, então, à análise do mérito.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 15/10/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **15/10/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 24/10/81, qualificando seu marido como lavrador;*
- 2) *CTPS da demandante, com registros como trabalhadora rural, entre os anos de 1998 e 2010 e*
- 3) *CTPS do marido da requerente, com registros em atividades rurais e urbanas.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de o marido da parte autora possuir registros de atividade urbana, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista que a requerente acostou aos autos documentos em nome próprio aptos a comprovar a sua condição de trabalhadora rural.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de ofício e com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade do *decisum* na parte condicional, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- Nulidade do *decisum* na parte condicional declarada de ofício. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar a nulidade do *decisum* na parte condicional, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019416-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO

Advogados do(a) APELADO: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019416-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO

Advogados do(a) APELADO: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019416-88.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO

Advogados do(a) APELADO: RONATY SOUZA REBUA - SP378528-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que o termo inicial da revisão do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Conquanto o INSS aporte que tomou ciência das atividades especiais do demandante durante a instrução probatória, a afirmação não procede, uma vez que a documentação que embasou a revisão da benesse foram emitidos anteriormente ao requerimento administrativo.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294345-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA ROBERTA MORAES FRANCO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294345-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA ROBERTA MORAES FRANCO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “desde o momento do requerimento administrativo, qual seja, 24 de maio de 2019 (fl. 94 NB 31/6281115183), e enquanto persistir sua incapacidade, facultada a realização de reavaliação através de nova perícia a ser realizada por junta médica a partir de 09 de dezembro de 2019, quando só então, diante de eventual conclusão pela capacidade laboral, poderá ser cessado o benefício ora concedido” (ID 138306868 - Pág. 6). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária “de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E” (ID 138306868 - Pág. 6) e de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/15.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que não ficou comprovada a incapacidade da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294345-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA ROBERTA MORAES FRANCO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlipeo encarregado do exame que a autora, nascida em 3/7/81, faxineira, é portadora de “*bursite nos ombros (CID 10 75.5), bursite trocantérica (CID 10 M 70.6), hipertensão arterial (CID 10 I10) e obesidade (CID 10 E 66)*”, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o escúlipeo que as patologias da demandante “*não são impeditivas para a realização de atividades laborais devendo, no entanto, ser observadas restrições para: carregamento de pesos acima de 3 kg, subir e descer escadas com frequência, longos períodos caminhando, flexão do tronco e braços elevados*. Com a continuidade do tratamento, que deve ser medicamentoso e fisioterápico, poderá haver regressão dessas patologias” (ID 138306842 - Pág. 12, grifos meus).

Desse modo, entendo agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o auxílio doença.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 3/7/81, faxineira, é portadora de “*bursite nos ombros (CID 10 75,5), bursite trocantérica (CID 10 M 70,6), hipertensão arterial (CID 10 I10) e obesidade (CID 10 E 66)*”, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que as patologias da demandante “*não são impeditivas para a realização de atividades laborais devendo, no entanto, ser observadas restrições para: carregamento de pesos acima de 3 kg, subir e descer escadas com frequência, longos períodos caminhando, flexão do tronco e braços elevados*”. Com a continuidade do tratamento, que deve ser medicamentoso e fisioterápico, poderá haver regressão dessas patologias” (ID 138306842 - Pág. 12). Desse modo, agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283938-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO SANCHES - SP378570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5283938-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO SANCHES - SP378570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico e, por consequência, manteve a concessão do benefício de auxílio-doença em favor do demandante, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 12.09.2019, a ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial, a saber, 15.03.2020.

A autarquia previdenciária aduz, em síntese, que à época do início da incapacidade certificada no laudo médico-pericial, o demandante não ostentava a qualidade de segurado, requisito indispensável para a concessão da benesse por incapacidade.

Contraminuta apresentada pela parte autora, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5283938-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO SANCHES - SP378570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A demanda foi ajuizada pela parte autora visando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Julgado procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, o ente autárquico interpôs recurso de apelação.

Remetidos os autos a esta Corte, este Relator negou provimento ao apelo manejado pelo INSS, mantendo a concessão da benesse em favor do segurado nos exatos termos definidos na r. sentença, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Todavia, irrisignado com o posicionamento adotado por este Relator, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno, reiterando sua argumentação relativa ao suposto inadimplemento do requisito da qualidade de segurado na data de início da incapacidade laboral do autor.

Sem razão, portanto.

Isso porque, infere-se dos documentos colacionados aos autos que o demandante ostentou a condição de beneficiário de auxílio-doença (NB 31/620.809.931-9) no período de 07.11.2017 a **04.01.2018**, ou seja, na data de início da incapacidade laborativa, certificada pelo perito judicial aos **26.03.2019**, o autor encontrava-se no denominado "período de graça", visto que não havia decorrido lapso temporal superior a 24 (vinte e quatro) meses da cessação do benefício por incapacidade anterior, conforme estabelece o art. 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Nesse contexto, mantenho inalterado o entendimento suscitado no *decisum* agravado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j; 105, I, e; e 108, I, b; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA A SER CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL O DEMANDANTE ENCONTRAVA-SE NO DENOMINADO ESTADO DE GRAÇA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pelo INSS visando o indeferimento do pedido de concessão de benefício por incapacidade em favor do segurado, sob a alegação de inadimplemento do requisito da qualidade de segurado.
2. Improcedência de rigor. Na data de início da incapacidade laborativa certificada nos autos, o demandante encontrava-se no denominado "período de graça", visto que não havia decorrido lapso temporal superior a 24 (vinte e quatro) meses da cessação administrativa da benesse anterior.
3. Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000469-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANERINA DE FREITAS DE LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000469-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANERINA DE FREITAS DE LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural que negou provimento à apelação da parte autora.

A parte autora, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da não caracterização da atividade rural pela autora em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao requerimento.

Sem contramínuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JANERINA DE FREITAS DE LUCENA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A agravante insurge-se com referência ao fato da não caracterização da atividade rural pela autora em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao requerimento.

Não é o caso de retratação.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante completou a idade mínima em 20/01/1995, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 78 (setenta e oito) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a requerente apresentou os seguintes documentos:

- Certificado de propriedade rural, datada de 16/05/1980, com 23 hectares em nome da autora e de seu cônjuge;
- ITR da propriedade rural, do ano de 1995, onde há informação que seu cônjuge possui mais de uma área rural;
- Notas fiscais de produtor rural, entre os anos de 1996 a 2008;
- Recibos de vacinação de febre aftosa dos anos de 2002, 2003, 2004 e 2010.

Também deve-se notar que a propriedade da autora tem uma área de 23 ha, dimensões bem acima de uma simples propriedade rural. Ademais observo, pelas notas fiscais juntadas aos autos, que é grande o comércio de bovinos (chegando a 123), denotando que a autora auferiu lucros razoáveis na compra e venda gado.

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora em regime de economia familiar pelo período exigido em lei.

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais e testemunhais, indicando a dedicação da parte autora ao exercício de atividade rural em regime de economia familiar por períodos imediatamente anteriores requisito etário, inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Stímula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n° 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n° 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural imediatamente ao requerimento administrativo, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- *In casu*, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei n.º 8.213/91.

- Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei n.º 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

- Agravo interno da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297026-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI UGEDA COSTA DELATORRE

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297026-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI UGEDA COSTA DELATORRE

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (12/12/16), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, insurgiu-se com relação à tutela antecipada, termo inicial, correção monetária e juros, prescrição e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297026-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI UGEDA COSTA DELATORRE

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 138569252 – Pág. 1/2) comprova que a parte autora, nascida em 3/2/56, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 3/2/16, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, em que pese o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostados aos autos (ID 138569255 – Pág. 1/3) demonstrar que a autora, até a data do segundo requerimento administrativo formulado em 29/3/17, totalizava 15 anos e 5 dias de atividade, observo que o mesmo documento indica que a demandante totalizou apenas 162 contribuições para fins de carência, motivo pelo qual a autarquia indeferiu o pedido da aposentadoria por idade.

Contudo, entendo que não há reparos a serem efetuados na contagem elaborada pelo INSS, uma vez que foram excluídos do cômputo, para fins de carência, o período em que a demandante efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias com atraso, qual seja, de maio de 2003 a fevereiro de 2005.

De fato, da análise do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado aos autos (ID 138569254 – Pág. 3), verifico que o primeiro recolhimento junto à Previdência Social efetuado pela autora dentro do prazo legal, refere-se à competência de março de 2005, motivo pelo qual somente os recolhimentos efetuados a partir de então foram considerados para fins de carência.

Ressalto que, embora hoje a lei permita o cômputo do tempo laborado em período anterior à filiação do segurado, desde que recolhidas as devidas contribuições, esclareço que tal período não poderá ser computado para efeito de carência, a teor do disposto no art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

II- realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13".

Portanto, excluídas por expressa disposição legal as contribuições recolhidas em atraso, verifica-se que a demandante não cumpriu o período de carência exigido.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente deferida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- No presente caso, em que pese o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostados aos autos (ID 138569255 – Pág. 1/3) demonstrar que a autora, até a data do segundo requerimento administrativo formulado em 29/3/17, totalizava 15 anos e 5 dias de atividade, observo que o mesmo documento indica que a demandante totalizou apenas 162 contribuições para fins de carência, motivo pelo qual a autarquia indeferiu o pedido da aposentadoria por idade.

II- Contudo, não há reparos a serem efetuados na contagem elaborada pelo INSS, uma vez que foram excluídos do cômputo, para fins de carência, o período em que a demandante efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias com atraso, qual seja, de maio de 2003 a fevereiro de 2005.

III- De fato, da análise do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado aos autos (ID 138569254 – Pág. 3), verifica-se que o primeiro recolhimento junto à Previdência Social efetuado pela autora dentro do prazo legal, refere-se à competência de março de 2005, motivo pelo qual somente os recolhimentos efetuados a partir de então foram considerados para fins de carência.

IV- Ressalta-se que, embora hoje a lei permita o cômputo do tempo laborado em período anterior à filiação do segurado, desde que recolhidas as devidas contribuições, esclareço que tal período não poderá ser computado para efeito de carência, a teor do disposto no art. 27, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

V- Assim, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido.

VI- Portanto, não comprovando a apelada o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

VII- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VIII- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5261707-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5261707-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial.

O INSS insiste que a remessa oficial deve ser conhecida, bem como alega desrespeito à tese firmada no tema 17 do STJ.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

O agravado, intimado a se manifestar, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5261707-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ademais, comungo do entendimento do Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca. Confira-se:

"Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença ilíquida."

Tem-se, portanto, que não há falar-se em contrariedade ao quanto decidido no tema 17 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE RÉ (INSS). MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- INVIABILIDADE DO AGRAVO INTERNO QUANDO CONSTATADA, DE PLANO, A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL, MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO, QUE BEM APLICOU O DIREITO À ESPÉCIE.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-28.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RAMOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-28.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RAMOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/09/2017 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (12/06/2016) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a reafirmação da DER, caso necessário à concessão do benefício.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/01/1998 a 04/01/1999, 14/01/2002 a 27/01/2005, 08/11/2007 a 24/06/2009, 01/08/2011 a 14/07/2017 e para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da DER (12/06/2016). As parcelas em atraso, serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o autor não comprovou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Afirma que o interregno de 01/01/1998 a 04/01/1999 não pode ser considerado, uma vez que não registrado no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais. Acrescenta que a técnica de mensuração do ruído não está de acordo com a NHO 01, da Fundacentro, de forma que não é hábil à comprovação do trabalho em condições agressivas e que não houve a apresentação do LTCAT – Laudo Técnico de Condições Ambientais. Aduz que, quanto ao período de 14/01/2002 a 27/01/2005 a exposição a agentes nocivos é afastada por conta da utilização de EPI eficaz e que os agentes radiação não ionizante e fumos metálicos não estão previstos no anexo ao Decreto nº 2.172/97. Acrescenta que, no que tange ao interregno de 08/11/2007 a 24/06/2009 há inconsistências no PPP, que aponta a presença do agente agressivo ruído no período de 2002 a 2003. No que tange ao interregno de 01/08/2011 a 14/07/2017, aduz que o PPP demonstra a exposição a agentes nocivos apenas até a data de sua elaboração, em 24/05/2016, de forma que não cabe o enquadramento até 14/07/2017. Assevera que não é possível a concessão de aposentadoria especial desde a DER, uma vez que o autor continuou trabalhando em condições agressivas. Afirma que, há contradição, uma vez que foi reconhecido tempo de trabalho especial após a DER (12/06/2016). Pleiteia alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora e requer que o recurso seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

O autor também recorreu argumentando que, nos períodos de 28/01/1985 a 30/03/1985, 18/04/1985 a 01/11/1985 e de 18/11/1985 a 27/12/1985, trabalhou como servente na construção civil, sendo possível o enquadramento como especial por conta da categoria profissional. Pleiteia a concessão da aposentadoria especial, a partir da data do preenchimento de todos os requisitos necessários e a majoração da honorária para 15% do valor das parcelas devidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor manifestou-se requerendo a juntada de documento novo, consistente em Perfil Profissiográfico Previdenciário corrigido pela empregadora, em 09/05/2018, para comprovar a especialidade do interregno de 03/04/2006 a 30/07/2007. Pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (12/06/2016) ou a reafirmação da DER, se for o caso.

Devidamente intimado, o INSS manifestou-se afirmando que o novo PPP não pode ser aceito, eis que cabe ao autor provar o fato constitutivo do direito na propositura da demanda, nos termos do art. 373, inciso I e 434, do CPC. Aduz que o documento juntado com a inicial comprova a exposição a ruído inferior ao limite legal. Acrescenta que o período além daquele requerido na exordial e além do requerimento administrativo não pode ser aceito. Requer que, na hipótese de aceitação dos documentos, o termo inicial deve ser fixado na data da juntada, isentando o INSS do ônus da sucumbência.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-28.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RAMOS BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão do recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, uma vez que o recurso foi recebido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Com relação à juntada de documentos pela parte autora, em grau recursal, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite tal procedimento, desde que observado o contraditório e a não ocorrência de má-fé, conforme precedentes *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE.

(...)

4. Esta Corte admite a juntada de documentos, que não apenas os produzidos após a inicial e a contestação, inclusive na via recursal, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé.

(...)

8. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 1.634.851/RJ, R. Ministra Nancy Andrighi, j. em 12/9/17, v.u., DJe 15/2/18, grifos meus)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO BANCÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PARTE QUE INTERPÕE APELAÇÃO. DOCUMENTOS JUNTADOS EM APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 182/Superior Tribunal de Justiça, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. Admite-se a juntada de documentos com a apelação, desde que ausente má-fé e respeitado o contraditório. Precedentes.

3. A deficiência da fundamentação do recurso especial inviabiliza a exata compreensão da controvérsia. Incide a Súmula 284/Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(Aglnt. no AREsp. nº 1.131.141/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 19/4/18, v.u., DJe 24/4/18)

Neste sentido, ensina o professor Cassio Scarpinella Bueno: "*Documentos novos, justificados como tais, podem ser juntados pelas partes a qualquer tempo. É a regra do art. 397 do CPC de 1973, que ocupa o caput do art. 435. O parágrafo único vai além para esclarecer o que pode ser compreendido como documento novo, ressaltando o ônus da parte justificar esta sua qualidade. Importante também é a remissão que o dispositivo faz ao art. 5º e ao princípio da boa-fé lá agasalhado, que deverá conduzir sua análise acerca da oportunidade de trazer, para o processo, o documento alegadamente novo.*" (Bueno, Cassio Scarpinella - Novo Código de Processo Civil anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 299).

Não caracterizada a má-fé e tendo sido observado o contraditório, os documentos devem ser considerados como elementos de prova do direito vindicado. Eventuais omissões ou equívocos praticados pelo empregador no preenchimento dos formulários não pode prejudicar o segurado que exerceu o labor exposto a agente nocivo.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 28/01/1985 a 30/03/1985

Empresa: Sirius Engenharia Ltda

Atividades/funções: ajudante da construção civil

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não é possível o enquadramento por categoria profissional e não há documento comprovação a exposição a agentes agressivos.

2) Período: 18/04/1985 a 01/11/1985

Empresa: OMS da Bahia Construções Ltda

Atividades/funções: servente

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não é possível o enquadramento por categoria profissional e não há documento comprovação a exposição a agentes agressivos.

3) Período: 18/11/1985 a 27/12/1985

Empresa: M. Martins Engenharia e Comércio Ltda.

Atividades/funções: servente

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não é possível o enquadramento por categoria profissional e não há documento comprovação a exposição a agentes agressivos.

4) Período: 01/01/1998 a 04/01/1999

Empresa: Equipamentos e Instalações Industriais Turin S/A

Atividades/funções: caldeireiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 94 dB

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário emitido em 04/01/1999 (ID 2911386 – pág. 01) e laudo técnico de 04/01/1999 (ID 2911386 págs. 03/05)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observe-se que, o interregno em questão está devidamente anotado na CTPS, na ordem cronológica (ID 2911384 pág. 09) e os períodos de atividade especial exercidos anteriormente, na mesma empresa, foram reconhecidos pelo próprio INSS (ID 2911383 pág. 02). Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

5) Período: 14/01/2002 a 27/01/2005

Empresa: Calderaria São Caetano Indústrias Mecânicas Ltda

Atividades/funções: caldeireiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 101,3 dB

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 08/02/2014 (ID 2911387 – págs. 01/03)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

6) Período: 03/04/2006 a 21/05/2007

Empresa: Caldex Conexões e Equipamentos Ltda

Atividades/funções: caldeireiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,0 db (a) e de 89,0 db (a).

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 09/05/2018 (ID 3396397 – págs. 01/02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante tenha constado do PPP emitido em 07/03/2016, que o segurado estava exposto a pressão sonora correspondente a 84,5 db (a), o PPP mais recente indica a exposição a ruído de 87,0 db (a) e 89,0 db (a). Devido recordar que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador de serviços.

7) Período: 08/11/2007 a 24/06/2009

Empresa: Selmec Equipamentos para Processo Ltda

Atividades/funções: caldeireiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 17/03/2016 (ID 2911389 – págs. 01/02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **28/11/2007 a 24/06/2009**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo que, não há inconsistência, eis que as informações constantes do PPP se referem aos períodos laborados pelo autor, sendo constatado apenas pequeno erro material, uma vez que o documento demonstra o labor em condições agressivas no período a partir de **28/11/2007** e não a partir de 02/11/2007, como requerido pela parte autora. Dessa forma, deve ser excluído o reconhecimento da especialidade no interregno de 08/11/2007 a 27/11/2007.

8) Período: 01/08/2011 a 14/07/2017

Empresa: Imbrás Eriez Equipamentos Magnéticos e Vibratórios

Atividades/funções: caldeireiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,9 db (a) a 91,28 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 14/07/2017 (ID 2911390 – págs. 01/02)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (03/03/1986 a 01/04/1992, 13/04/1992 a 20/06/1992, 01/04/1993 a 31/12/1997 e de 08/11/1999 a 11/07/2001) perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Por outro lado, o autor também cumpriu os requisitos para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Dessa forma, deve escolher o benefício mais vantajoso, vedada a cumulação, nos termos do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Caso a opção recaia pelo benefício de aposentadoria especial, o termo inicial do benefício deve ser fixado em **14/07/2017**, momento em que implementados os requisitos para concessão do benefício.

Quadra ressaltar que, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, o C. STJ fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

Caso a opção recaia pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (**12/06/2016**), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ, no sentido de não ser relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Passo à apreciação da alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício.

O § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado §8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, àqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Entretanto, ao apreciar a questão, o E. STF, por ocasião do julgamento do RE 791.961, sob o rito da repercussão geral (Tema 709), por maioria, nos termos do voto do E. Ministro Dias Toffoli, estabeleceu as seguintes teses:

“*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.*”

“*II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*”

Dessa forma, o benefício de aposentadoria especial deve cessar, caso se verifique o retorno ou continuidade do exercício de atividade especial, em conformidade com as teses fixadas pelo E. STF, no julgamento mencionado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir o reconhecimento da atividade especial no período de 08/11/2007 a 27/11/2007; para determinar que o benefício de aposentadoria especial deve cessado, caso se verifique o retorno ou continuidade do exercício de atividade especial e a fim de fixar os índices de atualização monetária e taxa de juros na forma acima indicada. Dou parcial provimento ao recurso do autor para condenar o INSS à concessão de aposentadoria especial, a partir de 14/07/2017 devendo optar pelo benefício mais vantajoso, vedada a cumulação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII - Deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Caso a opção recaia pelo benefício de aposentadoria especial, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 14/07/2017, momento em que implementados os requisitos para concessão do benefício.

IX - Caso a opção recaia pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/06/2016), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

X - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XI - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XII - Deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XIII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004409-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES PULCIN DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: MARIA DE LOURDES PULCIN DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004409-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES PULCINA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: MARIA DE LOURDES PULCINA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo e não conheceu da apelação da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da decisão haver reconhecido como especial período, em que pese constar no PPP o fornecimento de EPI eficaz.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004409-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE LOURDES PULCINA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: MARIA DE LOURDES PULCINA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Quanto ao uso de EPI eficaz, não existe sustentação para tal argumento, como já exposto na decisão agravada. Vejamos:

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas não afasta a insalubridade.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004869-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMILSON BRAGA CESAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO MORAIS XAVIER - SP314936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004869-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMILSON BRAGA CESAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO MORAIS XAVIER - SP314936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da decisão haver reconhecido como especial período, em que pese constar no PPP o fornecimento de EPI eficaz.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004869-10.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEMILSON BRAGA CESAR

Advogado do(a) APELADO: FABIO MORAIS XAVIER - SP314936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Quanto ao uso de EPI eficaz, não existe sustentação para tal argumento, como já exposto na decisão agravada. Vejamos:

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas não afasta a insalubridade.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702642-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FIDELIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702642-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FIDELIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

Intimado, o INSS não se manifestou sobre o recurso da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702642-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FIDELIS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, observo que o V. aresto nada dispôs sobre os honorários advocatícios recursais, motivo pelo qual passo a apreciar a referida matéria.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios para 12%, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/15.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração da parte autora, sanando a omissão apontada, para que sejam majorados os honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, determinada a majoração dos honorários advocatícios para 12%, nos termos do § 11 do art. 85 do CPC/15.

III - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004019-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: OSMAR FERREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004019-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: OSMAR FERREIRA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que não conheceu da remessa oficial.

O INSS insiste que a remessa oficial deve ser conhecida, bem como alega desrespeito à tese firmada no tema 17 do STJ.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

O agravado, intimado a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004019-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: OSMAR FERREIRA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos fatos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ademais, comungo do entendimento do Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca. Confira-se:

"Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença ilíquida."

Tem-se, portanto, que não há falar-se em contrariedade ao quanto decidido no tema 17 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T, AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE RÉ (INSS). MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- INVIABILIDADE DO AGRAVO INTERNO QUANDO CONSTATADA, DE PLANO, A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL, MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO, QUE BEM APLICOU O DIREITO À ESPÉCIE.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001115-44.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAGELA SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001115-44.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAGELA SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 4/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **7/1/84 a 6/11/13**, bem como condenar o INSS à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução n. 267/13 desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001115-44.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MAGELA SOARES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 7/1/84 a 6/11/13.

Empresa: Prefeitura Municipal de Diadema.

Atividades/funções: ajudante geral, auxiliar de carpintaria e carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 a 106 dB (de 17/1/84 a 15/8/01), ruído superior a 90 dB (16/8/01 a 7/1/84 a 2/8/12). Toleno (7/1/84 a 2/8/12).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfis Fisiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 1333174 - Pág. 10/12 e ID: 1333169 - Pág. 1/3), datados de 2/8/12 e de 10/5/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **7/1/84 a 2/8/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **3/8/12 a 6/11/13**, tendo em vista que posterior à data de emissão dos PPPs.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, considerando o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a especialidade do período de **3/8/12 a 6/11/13**.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002082-74.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A, ELIANA TITONELE BACCELLI - SP172886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A, ELIANA TITONELE BACCELLI - SP172886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002082-74.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A, ELIANA TITONELE BACCELLI - SP172886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A, ELIANA TITONELE BACCELLI - SP172886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (26/2/15), mediante o reconhecimento dos períodos rurais e especiais mencionados na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **10/2/83 a 24/9/85**, bem como o labor exercido como rurícola no período de **1º/1/73 a 31/12/73**, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (21/10/14), acrescida de correção monetária e juros de mora *“na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução”* (ID 128313713, p. 11). Foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002082-74.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO RODRIGUES FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A, ELIANA TITONELE BACCELLI - SP172886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO RODRIGUES FILHO

Advogados do(a) APELADO: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A, ELIANA TITONELE BACCELLI - SP172886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do indeferimento administrativo (26/2/15). No entanto, o Juízo *a quo* concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo (21/10/14).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise do mérito.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação da lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos §§ 2º e 3º.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de **tempo comum** (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecendo as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao **reconhecimento de tempo de serviço rural do autor**, nascido em 23/6/54, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Morada Nova/CE, no sentido de que o autor exerceu atividade rural no período de 24/6/70 a 31/12/77, sem homologação do Ministério Público e do INSS;
- 2) escritura particular de compra e venda, datada de 10/7/73, na qual o genitor do requerente está qualificado como agricultor;
- 3) guia de recolhimento de ITR da Fazenda Vista Alegre, referente ao exercício de 1980;

4) ficha de inscrição do genitor do demandante no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Morada Nova/CE, datada de 7/12/74 e

5) documento de informação e atualização cadastral da Fazenda Vista Alegre, referente ao exercício de 1998.

Embora as testemunhas não tenham presenciado o trabalho do autor, entendo ser possível o reconhecimento da atividade rural no período de 1º/1/73 a 31/12/73, por força da escritura particular de compra e venda de “UMA POSSE de terra de criar e plantar, medindo catorze hectares” (ID 128313559, p. 19), a qual foi adquirida pelo genitor do demandante, qualificado como agricultor. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, pretende o autor comprovar que exerceu atividades especiais no seguinte período:

1) Período: 10/2/83 a 24/9/85.

Empresas: Splice – I.C.C.T.E. do Brasil Ltda. e CRTS – Construtora de Redes Telefônicas Sorocabana Ltda.

Atividade/função: ajudante de emendador e emendador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83,7 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (ID 128313560, p. 7), datado de 27/10/99 e Laudos Técnicos (ID 128313560, p. 9/16), datados de 27/10/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 10/2/83 a 24/9/85, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não obstante os Laudos façam referência apenas aos períodos de 10/2/83 a 1º/5/83 e 1º/6/83 a 24/9/85, observo que o segurado exerceu a função de ajudante de emendador até 31/10/84, conforme consta em sua CTPS. Segundo o engenheiro de segurança do trabalho da empresa, “[o] segurado ficava exposto a ruído entre 75,3 e 91 dB (A) e nível de ruído equivalente, Leq de 83,7 dB (A), avaliado com decibelímetro. (...) METODOLOGIA – ANEXO I, NR-15, PORTARIA 3214/78” (ID 128313560, p. 10 e 14). Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo engenheiro e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condeno a autarquia ao pagamento da verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, dou parcial provimento à apelação do INSS para ressaltar que o labor rural reconhecido não poderá ser utilizado para fins de carência e fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e dou provimento à apelação da parte autora para conceder a tutela antecipada e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada. Determino a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural em parte do período pleiteado, exceto para fins de carência.

V- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VII- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VIII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

X- Considerando que o autor decaiu de parte mínima do pedido, a autarquia deve ser condenada ao pagamento da verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

XI- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XII- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida. Determinada a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 dias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e determinar a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297524-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297524-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- que deve ser dada a oportunidade de realização de nova perícia médica.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297524-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DAS DORES RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlapio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 11/9/62, empregada doméstica, é portadora de "gonartrose, CID M17, transtornos dos discos lombares, CID M51, dor articular nos joelhos, CID M25.5 e Enterocolite ulcerativa crônica, CID K51.0", no entanto, após o exame físico, não foram constatadas alterações incapacitantes. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000146-20.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAUDEMIR FELIZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAUDEMIR FELIZI

Advogados do(a) APELADO: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000146-20.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAUDEMIR FELIZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAUDEMIR FELIZI

Advogados do(a) APELADO: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 25/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **14/2/84 a 19/4/85 e de 1/7/89 a 2/9/91**, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária (INPC) e juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97 e c/c art. 12 da Lei nº 8.177/91, com redação dada pelas Leis nos. 11.960/2009 e **12.703/2012**. “*Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do novo CPC. De outro lado, deixo de condenar a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal. Tratando-se de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, a definição do percentual dos honorários, somente ocorrerá quando liquidado o julgado, a teor do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil. O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*” (22073384 - Pág. 16).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 30/4/14**, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

A autarquia também recorreu, alegando a inexistência de interesse de agir com relação ao período de **14/2/84 a 19/4/85**. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000146-20.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CLAUDEMIR FELIZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAUDEMIR FELIZI

Advogados do(a) APELADO: EDSON JOSE ZAPATEIRO - SP143880-A, EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico a existência de interesse de agir com relação ao período de **14/2/84 a 19/4/85**, tendo em vista que o mesmo não foi incluído na contagem efetuada na esfera administrativa como especial, como bem se verificou o Juízo a quo.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir salientar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/7/89 a 2/9/91 e de 6/3/97 a 30/4/14

Empresa: Raizen Energia S/A.

Atividades/funções: operador de turbinas, electricista de manutenção, líder de manutenção elétrica.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84,1 dB (22/10/91 a 30/4/90), ruído de 84,9 dB (1/5/95 a 30/4/14). Óleos e graxas.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 22073319 - Pág. 26/29), datados de 4/1/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1/7/89 a 2/9/91 e 6/3/97 a 30/4/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão da aposentadoria deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (31/10/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo"* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPA para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **6/3/97 a 30/4/14**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, devendo os honorários advocatícios recursais ser majorados na forma acima indicada, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS RECURSAIS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- Inicialmente, verifica-se a existência de interesse de agir com relação ao período de 14/2/84 a 19/4/85, tendo em vista que o mesmo não foi incluído na contagem efetuada na esfera administrativa como especial, como bem asseverou o Juízo *a quo*.
- II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.
- V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VI- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.
- VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VIII- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- X- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293021-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NORMA TERHORST, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORMA TERHORST

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293021-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NORMA TERHORST, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORMA TERHORST

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio doença, numa renda mensal inicial correspondente a 91% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformado, apelou a parte autora, pugnano pela concessão da aposentadoria por idade.

Por sua vez, recorreu a autarquia alegando, inicialmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293021-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NORMA TERHORST, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORMA TERHORST

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LUCAS DE LIMA - SP272880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, concedendo à autora o benefício de auxílio doença, numa renda mensal inicial correspondente a 91% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgamento *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/03/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por idade encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 138162499 – Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 16/12/48, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 16/12/08, precisando comprovar, portanto, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições mensais.

No presente caso, verifico que a questão controversa refere-se à possibilidade do cômputo dos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença.

Observe que, *in casu*, após o recebimento do benefício de auxílio doença nos interregnos de 27/3/15 a 9/2/17 e de 20/3/17 a 25/3/19, a demandante efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (1/3/19 a 30/4/19), conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 138162501 – Pág. 5), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo *intercalado* em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS (1º/8/90 a 31/3/91, 2/7/01 a 14/5/02, 1º/5/03 a 31/5/13, 1º/9/13 a 30/9/13, 1º/12/14 a 30/6/15 e de 1º/3/19 a 30/4/19) e os períodos em gozo de auxílio doença (27/3/15 a 9/2/17 e de 20/3/17 a 25/3/19), verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios, fazendo jus ao benefício previdenciário previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para anular a R. sentença por considerá-la *extra petita*, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, julgo procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. *EXTRA PETITA*. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1013, § 3º, INC. II, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I- Reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15.

III- No presente caso, após o recebimento do benefício de auxílio doença nos interregnos de 27/3/15 a 9/2/17 e de 20/3/17 a 25/3/19, a demandante efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária (1/3/19 a 30/4/19), conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 138162501 – Pág. 5), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo *intercalado* em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

IV- Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS (1º/8/90 a 31/3/91, 2/7/01 a 14/5/02, 1º/5/03 a 31/5/13, 1º/9/13 a 30/9/13, 1º/12/14 a 30/6/15 e de 1º/3/19 a 30/4/19) e os períodos em gozo de auxílio doença (27/3/15 a 9/2/17 e de 20/3/17 a 25/3/19), verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios, fazendo jus ao benefício previdenciário previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

IX- Apelação do INSS parcialmente provida e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002066-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO BORGES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002066-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIO BORGES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da concessão do auxílio acidente administrativamente (9/9/10).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio acidente desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (8/9/10), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que o autor, serviços gerais, apresenta quadro de amputação traumática da perna esquerda, entre o joelho e tornozelo, em razão de acidente sofrido em 2009. Locomove-se com o auxílio de muletas, já que não se adaptou ao uso de prótese. Após o exame físico, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 2009.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o histórico laboral do autor como trabalhador braçal, a grande limitação física que sua patologia lhe causa, e o seu nível sociocultural, tendo apenas o ensino fundamental incompleto. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio acidente (9/9/10) conforme pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio acidente (9/9/10), devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa, e não conheço da remessa oficial, sendo que a correção monetária deverá incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Deve ser concedida a aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio acidente (9/9/10) conforme pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001854-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA DE CASTRO SOARES - SP112015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001854-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA DE CASTRO SOARES - SP112015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/4/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (17/1/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **26/10/87 a 31/12/88 e 1º/11/98 a 25/4/03**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (17/1/18)**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85 do CPC, observada a Súmula n.º 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001854-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NEUSA MARIA DE CASTRO SOARES - SP112015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador; contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenhado adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 26/10/87 a 31/12/88.

Empresa: Roca Sanitários Brasil Ltda.

Atividades/funções: Ajudante embalagem sanitários.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 138098775, pág. 15/16) datado de 25/8/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **26/10/87 a 31/12/88**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 1º/11/98 a 25/4/03.

Empresa: AMCOR Rigid Plastics do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Operador de empilhadeira.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 94,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 138098775, pág. 23/24) datado de 12/7/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/11/98 a 25/4/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima mencionada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: FABIO CURY PIRES - SP360989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: FABIO CURY PIRES - SP360989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/8/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a data do primeiro requerimento administrativo (31/10/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a indenização por dano moral.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/3/97 a 9/8/00 e 2/5/01 a 1º/10/09, bem determinar ao INSS que “converta o benefício n. 168.386.105-9 em aposentadoria por tempo de contribuição integral, com efeito a partir da DIB do primeiro requerimento administrativo indeferido, em 31.10.2011 (...) e, ainda, devendo levar em consideração o tempo total de serviço de 37 anos, 5 meses e 14 dias” (ID 103845948, p. 19). “As eventuais diferenças apuradas, na forma ora consignada, respeitadas a prescrição quinquenal e descontados os valores já percebidos, deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora contados da citação (art. 219 do CPC). Deve ser seguido o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la. Devem ser seguidos os termos dados pela Resolução 267/2013 que, por conta do julgamento da ADI n.º 4.357 pelo STF, declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 por arrastamento” (ID 103845948, p. 19). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos “para incluir ao dispositivo da sentença o referido parágrafo: “Registre-se que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração, o que deverá ser considerado quando do cálculo das parcelas vencidas devidas ao autor (AGRESP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1103130 2008.02.71730-4, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/04/2015 ..DTPB:...)” (ID 103845957, p. 2).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a observância da prescrição quinquenal, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia “[a] correção do tempo de contribuição apurado da parte autora, para que fique consignado o total de 37 anos, 04 meses e 12 dias, até a DER de 31/10/2011” (ID 103845960, p. 14).

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 12/1/77 a 24/1/77, 1º/2/77 a 30/6/77, 16/10/79 a 10/2/81, 3/5/82 a 30/7/83, 2/1/84 a 8/8/85, 2/1/84 a 8/8/85, 26/8/85 a 1º/11/86 e 1º/12/86 a 10/7/87, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-19.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: FABIO CURY PIRES - SP360989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode ser sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 12/1/77 a 24/1/77, 1º/2/77 a 30/6/77, 16/10/79 a 10/2/81, 3/5/82 a 30/7/83, 2/1/84 a 8/8/85, 26/8/85 a 1º/11/86 e 1º/12/86 a 10/7/87.

Empresas: Sociedade Auxiliar de Construção Saltense, Seltex Serviços Temporários Ltda., Enegê Instalações Técnicas Ltda., Miguel de Moraes, Empreiteira Souza e Camargo S/C Ltda., "Alusa" – Alum. Eng. Com Ind. S/A e Eletro Técnica MG Ltda.

Atividades/funções: servente, ajudante de eletricitista, meio oficial eletricitista, ajudante geral, serviços braçais, montador eletricitista, montador e eletricitista.

Agente(s) nocivo(s): não indicados.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 103844820, p. 4/5, ID 103844821, p. 1/5, ID 103844823, p. 1/3 e ID 103844824, p. 2).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 12/1/77 a 24/1/77, 1º/2/77 a 30/6/77, 16/10/79 a 10/2/81, 3/5/82 a 30/7/83, 2/1/84 a 8/8/85, 26/8/85 a 1º/11/86 e 1º/12/86 a 10/7/87, tendo em vista que não há informação de que o requerente esteve exposto a agentes nocivos e que as atividades de "servente", "ajudante geral", "serviços braçais" e "montador" não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Quadra ressaltar, ainda, que o reconhecimento do caráter especial da atividade de eletricitista depende da comprovação de que o autor laborou exposto a tensão elétrica superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, o que não ocorreu no presente caso.

2) Período: 6/3/97 a 9/8/00.

Empresa: Companhia Luz e Força Santa Cruz

Atividades/funções: eletricitista de redes e linhas.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 103844812, p. 4/5 e ID 103844814, p. 10/11), datados de 14/8/09 e 23/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 9/8/00, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

3) Período: 2/5/01 a 1º/10/09.

Empresa: Eletro Cael Ltda.

Atividades/funções: eletricitista de redes e linhas.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 103844812, p. 6/7), datado de 15/10/10.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/5/01 a 1º/10/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 17/1/05 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (27/7/87 a 5/3/97), não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Outrossim, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até a data do primeiro requerimento administrativo (31/10/11), perfaz a parte autora **37 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição**, fazendo jus à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à prescrição quinquenal, destaco que, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO 20.910/1932. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica na compreensão de que o requerimento administrativo suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932, reiniciando-se a contagem a partir da negativa do pleito.

3. Em memoriais, o ora agravante insiste na tese da prescrição, argumentando que o pleito administrativo versado nos autos é tão-somente pedido de reconsideração de outro requerimento datado de 13.3.1995, no qual se requereu a denominada Gratificação de Titulação, e que, como tal, não geraria a interrupção do prazo prescricional. No entanto, a própria Corte de origem refuta tal argumento, esclarecendo que se trata de pedidos diversos e de direitos distintos.

4. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.301.925, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 5/8/10, v.u., DJe 14/9/10, grifos meus)

In casu, observo que o primeiro requerimento administrativo do segurado foi protocolado em 31/10/11 e indeferido em 1º/11/11. Logo, efetuado pedido de revisão em 12/7/16 e proposta a demanda em 8/8/17, não há prescrição a ser reconhecida.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a taxa de juros seja fixada nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e declarar que a parte autora perfaz **37 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição** até a data do primeiro requerimento administrativo e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício na data do primeiro requerimento administrativo.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- No que tange à prescrição quinquenal, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. *In casu*, observa-se que o primeiro requerimento administrativo do segurado foi protocolado em 31/10/11 e indeferido em 1º/11/11. Logo, efetuado pedido de revisão em 12/7/16 e proposta a demanda em 8/8/17, não há prescrição a ser reconhecida.

VIII- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299844-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AILTON ANDRE DA SILVA BERGAMINI

Advogado do(a) APELANTE: DANIELACQUATI - SP158174-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299844-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AILTON ANDRE DA SILVA BERGAMINI

Advogado do(a) APELANTE: DANIELACQUATI - SP158174-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a alegada incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em breve síntese, a anulação da sentença, a fim de que seja produzido novo laudo médico pericial para avaliação psiquiátrica e ortopédica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299844-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AILTON ANDRE DA SILVA BERGAMINI

Advogado do(a) APELANTE: DANIELACQUATI - SP158174-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Outrossim, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, **ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada**, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

In casu, observo que foi produzida a perícia médica cardiológica, tendo o escultório encarregado do exame apresentado o seu parecer, concluindo que não há incapacidade laboral.

A parte autora manifestou-se quanto ao laudo apresentado, requerendo a realização de nova perícia para avaliação dos problemas psiquiátricos e ortopédicos.

Nesses termos, tendo em vista a ausência de avaliação pericial quanto à condição psiquiátrica e ortopédica do autor, a não realização da prova pericial requerida implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1-Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2-A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3-Apeleção provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.028852-9, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 8/11/04, v.u., DJ 9/12/04)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se o laudo pericial requerido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. NULIDADE DO *DECISUM* NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

III- *In casu*, observa-se que foi produzida a perícia médica cardiológica, tendo o esculápio encarregado do exame apresentado o seu parecer, concluindo que não há incapacidade laboral.

IV- Nesses termos, tendo em vista a ausência de avaliação pericial quanto à condição psiquiátrica e ortopédica do autor, a não realização da prova pericial requerida implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

V- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS CASTELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA - SP285458-A, PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE CARLOS CASTELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A, PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA - SP285458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS CASTELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA - SP285458-A, PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE CARLOS CASTELLI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A, PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA - SP285458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **15/09/2015** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (20/08/2012) mediante o reconhecimento do período de atividade comum, de 10/03/1977 a 20/09/1980, no qual laborou como sócio na empresa Ind. Mec. de Precisão para Odontologia/BEC W Ind. Mecânica de Precisão, bem como a indenização por danos morais. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício desde a data do segundo requerimento (03/09/2014)

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença, proferida em **05/10/2016**, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que reconheça e averbe os seguintes períodos laborados pelo autor, como tempo comum: **02/01/1976 a 31/01/1976, 01/08/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979**. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC. Tendo em vista que o autor sucumbiu quanto aos pedidos de aposentadoria e de danos morais, condenou-o a pagamento de honorários a serem definidos em liquidação, suspendendo a imposição em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita.

Após, os embargos de declaração da parte autora foram acolhidos para alterar a fundamentação e o dispositivo do julgado, que passou a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e determino ao INSS que reconheça e averbe os períodos laborados pelo autor, como tempos comuns: **02/01/1976 a 31/07/1977, 01/08/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978 e de 01/01/1979 a 31/01/1979**".

Na sequência, o MM. Juiz *a quo*, rejeitou os novos embargos de declaração opostos pela parte autora. (ID 3059269 – pág. 1)

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento do interregno de 01/02/1979 a 20/09/1980, que alega comprovado através de informações do CNIS e das microfichas. Afirma que, muito embora o INSS tenha deixado de apresentar as microfichas do período em questão, diante das demais provas carreadas aos autos, o período ficou suficientemente comprovado. Requer, ainda, a condenação da autarquia no pagamento de danos morais.

O INSS também recorreu afirmando que os períodos concedidos na r. sentença, tinham sido reconhecidos administrativamente, de forma que indevida a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária. Requer a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-84.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS CASTELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA - SP285458-A, PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE CARLOS CASTELLI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A, PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA - SP285458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em atividade urbana, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

“A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. A respeito:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

(...)

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 1.117.818, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 06/11/14, DJe 24/11/14)

No entanto, impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, juris tantum, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.
- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.
- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fls. 11), confrontada com a informação no CNIS (fls. 56).
- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czerter, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo ao exame do caso concreto.

In casu, o autor, busca computar o período de 10/03/1977 a 20/09/1980 alegando que tal interregno consta das microfichas em poder do INSS. Alega, ainda, que durante o mencionado interregno exerceu atividade laborativa, como sócio, junto à Ind. Mec. de Precisão para Odontologia que após teve sua denominação alterada para BEC W, Indústria Mecânica de Precisão.

Compulsando os autos, verifica-se que, o INSS apurou que o autor possuía 31 anos, 06 meses e 05 dias de contribuição, na época do primeiro requerimento administrativo, realizado em 20/08/2012 (ID 3059441 pág. 47). Para tanto, foram computados os períodos de 01/08/1977 a 31/12/1977 e de 01/02/1978 a 31/01/1979 (ID 3059441 – págs. 41/43)

Por ocasião do segundo requerimento administrativo (03/09/2014) o INSS apurou 33 anos, 06 meses e 14 dias de contribuição, computando, entre outros, os períodos de 02/01/1976 a 31/08/1977, 01/08/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979. (ID 3059442 – págs. 22/30).

Dessa forma, tem-se que os interregnos de 02/01/1976 a 31/08/1977, 01/09/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979, restaram incontroversos, eis que reconhecidos na esfera administrativa.

Logo, o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante aos mencionados períodos.

Quanto ao período requerido pelo autor em seu apelo, qual seja, de **01/02/1979 a 20/09/1980**, tem-se que, muito embora esteja inserido no período maior, de 05/1978 a 12/1981, no qual o instituto réu aponta a existência de microfichas (ID 3059263 – pág. 6), nas microfichas propriamente ditas (ID 3059263 – págs. 11/13) não há menção ao recolhimento de contribuições.

Dessa forma, considerando que o autor não juntou comprovantes de recolhimento do período em questão, entendendo não ser possível o cômputo do interregno de 01/02/1979 a 20/09/1980.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*Estão bem explicitadas as razões para o não acolhimento, não bastando as mera referência no campo "microficha" do CNIS (fls. 163,v) para que o tempo seja considerado. Seria necessário que este apontamento fosse confirmado por prova dos recolhimentos, evidência do trabalho ou outra referência do próprio CNIS - o que não foi feito.*" (ID 3059269 – pág. 01)

O magistrado sentenciante aponta, ainda, que "no extrato de recolhimentos de contribuinte individual do extinto INPS, somente constam recolhimentos do autor até janeiro de 1979, neste período (...). Há homônimo do autor, com outra data de nascimento e outro NIT, cujos dados não podem ser considerados."

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

Em face da improcedência do reconhecimento do período controvertido, resta prejudicada a questão da indenização por danos morais.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir no tocante ao reconhecimento dos períodos de 02/01/1976 a 31/08/1977, 01/09/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento ao apelo do INSS para fixar a honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - Para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

II – Os interregnos de 02/01/1976 a 31/08/1977, 01/09/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979, restaram incontroversos, eis que reconhecidos na esfera administrativa.

III - Quanto ao período requerido pelo autor em seu apelo, qual seja, de **01/02/1979 a 20/09/1980**, tem-se que, muito embora esteja inserido no período maior, de 05/1978 a 12/1981, no qual o instituto réu aponta a existência de microfichas, nas microfichas propriamente ditas não há menção ao recolhimento de contribuições. Dessa forma, considerando que o autor não juntou comprovantes de recolhimento do período em questão, entendendo não ser possível o cômputo do interregno de 01/02/1979 a 20/09/1980.

IV - Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

V - Em face da improcedência do reconhecimento do período controvertido, resta prejudicada a questão da indenização por danos morais.

VI - Arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VII – De ofício, feito extinto, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir no tocante ao reconhecimento dos períodos de 02/01/1976 a 31/08/1977, 01/09/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979. Apelação da parte autora improvida. Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir no tocante ao reconhecimento dos períodos de 02/01/1976 a 31/08/1977, 01/09/1977 a 31/12/1977, 01/02/1978 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/01/1979, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011046-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011046-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alexandrini Advogados Associados contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP que, nos autos do processo nº 5000767-56.2018.4.03.6125, acolheu parcialmente a impugnação da autarquia, condenando-a em 10% sobre o excesso de execução alegado.

O recorrente pretende a fixação de honorários sobre o montante total executado.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011046-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Contudo, os honorários devem ser fixados entre a diferença entre os valores apontados na conta do INSS e aquele homologado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I – Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC, a serem fixados entre a diferença entre os valores apontados na conta do INSS e aquele homologado pelo Juízo *a quo*.

II – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004066-84.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JORGE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004066-84.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JORGE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 29/10/98 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão de aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em confecções de roupas/indústrias têxteis (Kabas Ltda, Max Styl S/A, Indústria de Roupas, Max Styl S/A, Staroup S/A, Indústria de Roupas, Srtarbook Indústria e Comércio de Roupas Ltda).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades requeridas, bem como para condena à INSS revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky declarou a nulidade da R. sentença, de ofício, diante da necessidade de produção de nova prova pericial.

Produzida prova pericial por equiparação.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas mencionadas na exordial, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004066-84.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JORGE DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1/8/72 a 29/6/78 e 26/7/78 a 7/8/79.

Empresa: Indústria e Comércio de Roupas Kabas Ltda.

Atividades/funções: cortador/chefe de corte.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID: 107379525 - Pág. 14), Laudo Pericial (ID: 107379517 - Pág. 153/172), datado de 22/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como por enquadramento por categoria profissional. Observo que a prova pericial, realizada por equiparação, apontou para a existência de ruídos de 70 a 82 dB, em 2015, décadas após o labor.

2) Período: 17/8/79 a 1/2/83.

Empresa: Max Styl S/A Indústria de roupas.

Atividades/funções: chefe de risco.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID: 107379525 - Pág. 15), Laudo Pericial (ID: 107379517 - Pág. 153/172), datado de 22/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como por enquadramento por categoria profissional. Observo que a prova pericial, realizada por equiparação, apontou para a existência de ruídos de 70 a 82 dB, em 2015, décadas após o labor.

3) Períodos: 2/2/83 a 1/9/84, 3/9/84 a 11/8/87, 12/8/87 a 31/1/90, 1/2/90 a 3/7/90, 16/8/90 a 22/3/91.

Empresa: Staroup S/A/Mr. Jeans Confecções Ltda/Botucatu Têxtil.

Atividades/funções: encarregado de risco/chefe de risco/supervisor de corte/ encarregado de estação gráfica.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID: 107379525 - Pág. 15), Laudo Pericial (ID: 107379517 - Pág. 153/172), datado de 22/7/15. Laudo produzido na empresa. CNIS.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como por enquadramento por categoria profissional. Observo que a prova pericial, realizada por equiparação, apontou para a existência de ruídos de 70 a 82 dB, em 2015, décadas após o labor.

4) Período: 4/7/90 a 7/8/90.

Empresa: Srtarlook Indústria.

Atividades/funções: supervisor de corte.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 80 dB e enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (ID: 107379525 - Pág. 15), Laudo Pericial (ID: 107379517 - Pág. 153/172), datado de 22/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como por enquadramento por categoria profissional. Observo que a prova pericial, realizada por equiparação, apontou para a existência de ruídos de 70 a 82 dB, em 2015, décadas após o labor.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as funções de "tecelão", "auxiliar de fiação" e "auxiliar de urdideira" como insalubres, de acordo com o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, todas as atividades exercidas em tecelegem devem ser enquadradas como especiais, por ser notória a exposição do segurado, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, dispensada sua comprovação por laudo técnico ou PPP até 28/4/95. Neste sentido, cito precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MT-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído.

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)

"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal.

Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especialidade até 28-04-1995." (Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17/9/14)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (3/5/93), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 29/10/98

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o *decisum* no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/8/72 a 29/6/78 e 26/7/78 a 7/8/79, 17/8/79 a 1/2/83, 2/2/83 a 1/9/84, 3/9/84 a 11/8/87, 12/8/87 a 31/1/90, 1/2/90 a 3/7/90, 16/8/90 a 22/3/91 e de 4/7/90 a 7/8/90, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada..

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 29/10/98

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

IX- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008726-85.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008726-85.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **26/5/79 a 1/10/79 e de 9/6/89 a 17/6/02**, bem como o reconhecimento de labor rural e indenização por danos morais. Requereu a produção de prova pericial.

Deferida a produção de prova testemunhal.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de **9/6/89 a 5/3/97**.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sendo necessária a produção da prova pericial requerida, a fim de comprovar a especialidade dos períodos mencionados na exordial. No mérito, pleiteou o reconhecimento do labor rural, bem como dos períodos especiais e a concessão da aposentadoria especial.

O INSS também apelou, requerendo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008726-85.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: JOSE ROBERTO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz, indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação de parte dos períodos pleiteados (26/5/79 a 1/10/79 e de 6/3/97 a 17/6/02).

Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial de parte das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicadas, no mérito, as apelações.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido no curso do processo o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo.

II- "Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes." (C. STJ, REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16).

III- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

IV- Apelação da parte autora parcialmente provida. No mérito, apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, ficando prejudicadas, no mérito, as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293583-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HEMENEGILDA ELIZETH DOS SANTOS PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293583-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HEMENEGILDA ELIZETH DOS SANTOS PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293583-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HEMENEGILDA ELIZETH DOS SANTOS PAULA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 10/6/55, implementou o requisito etário (55 anos) em **10/6/10**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **174 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 31/5/75, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;
- 2) Contrato de comodato, celebrado em 11/10/02, entre o Sr. João Carlos Nogueira de Miranda, proprietário do Sítio Santa Rita, e a demandante;
- 3) Documento imobiliário referente ao imóvel pertencente ao Sr. João Carlos Nogueira Miranda e
- 4) CTPS da requerente, constando apenas sua qualificação civil.

Os documentos dos itens "1", "3" e "4" não podem ser reconhecidos como início de prova material, pois nada revelam a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Por outro lado, em que pese a autora ter acostado aos autos um contrato de comodato celebrado com o Sr. João Carlos Nogueira de Miranda, proprietário do Sítio Santa Rita, o qual pode ser aceito como início de prova material, observo que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural em regime de economia familiar, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Ademais, como bem observou a MM.ª Juíza a quo: "Ressalta-se que o contrato de comodato rural, além da ausência de reconhecimento de firma da assinatura, é também claro em suas cláusulas, permitindo tão somente o uso da residência localizada na propriedade, sendo vedado o uso do pasto e a colocação de animais (fls. 11, artigo segundo, item I). No mais, conforme se infere das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls. 54/84), verifica-se que o então cônjuge da requerente tem registros preponderantes de trabalho urbano, fato esse inviabilizador da pretendida extensão da qualificação rural do então marido à parte autora."

De fato, com relação ao marido da requerente, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado aos autos (ID 138206634 – Pág. 2/32), observo que o mesmo possui diversos vínculos empregatícios de natureza urbana, a partir de 1974.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

E M E N T A

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298535-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE ARAUJO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298535-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE DE ARAUJO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente (18/11/15), sendo que “*A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado. Sucumbente em parte mínima a autora (art. 86, parágrafo único do CPC), condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência que fixo no percentual médio previsto nos respectivos incisos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ.*”

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação da prova pericial, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da sentença ou do laudo pericial, bem como seja descontado o período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade, e seja arbitrado os honorários advocatícios em 10%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: DIRCE DE ARAUJO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação do laudo pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 4/11/67, diarista, é portadora de síndrome do túnel do carpo, artrose e discopatia de coluna lombar, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da doença e da incapacidade em 2015.

Cumpre ressaltar que o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a **incapacidade total e permanente** da requerente.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

I - (...)

II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR nº 2002.03.00.051037-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, não obstante o Sr. Perito ter fixado o início da doença e da incapacidade em 2015, pelo laudo médico pericial do INSS juntado aos autos (Id 138772467), o benefício de auxílio doença NB 610.894.206-5 foi concedido entre 17/6/15 e 17/10/15 pelo fato da autora estar grávida à época, sofrendo ameaça de aborto. Ademais, não foram juntados aos autos documentos médicos do ano de 2015 comprovando a existência da doença incapacitante atual. Assim, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida na data do requerimento administrativo (1º/3/19), tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (1º/3/19) e arbitrar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação do laudo pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009984-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: RUY BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009984-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: RUY BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Rio Claro/SP que, nos autos do processo n.º 1001419-02.2019.8.26.0510, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta que o título executivo estabelece que o benefício deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade, situação não constatada emperícia realizada pelo INSS.

Em 28/5/20, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009984-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

AGRAVADO: RUY BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES CARVALHO - SP145279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

O pleito de concessão de auxílio doença foi julgado procedente na demanda de origem, tendo constado da sentença transitado em julgado que deve ser "o réu restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença calculado na forma dos artigos 59 a 64 da lei nº 8.213/91, a contar da data em que cessado indevidamente (12/06/2018) e até que periture a incapacidade, devendo ser descontados eventuais valores pagos ao autor durante esse período. O autor deverá se submeter às perícias periodicamente agendadas pelo réu." (ID 130970754 - Pág. 69).

Contudo, observo que o benefício foi cessado administrativamente pela autarquia, que indevidamente realizou juízo de valor, cessando o auxílio-doença do recorrente sem o crivo do Poder Judiciário.

Nesses termos, destaco que ao INSS compete observar a determinação judicial, sendo vedada a cessação do auxílio sem a realização da reabilitação profissional.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstruir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que os valores decorrentes da indevida cessação do benefício deverão ser quitados no âmbito administrativo, devendo o comprovante de pagamento ser colacionado aos autos subjacentes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. COISA JULGADA. AVALIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O pleito de concessão de auxílio doença foi julgado procedente na demanda de origem, tendo constado da sentença transitado em julgado que deve ser "o réu restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença calculado na forma dos artigos 59 a 64 da lei nº 8.213/91, a contar da data em que cessado indevidamente (12/06/2018) e até que periture a incapacidade, devendo ser descontados eventuais valores pagos ao autor durante esse período. O autor deverá se submeter às perícias periodicamente agendadas pelo réu." (ID 130970754 - Pág. 69).

II - O benefício foi cessado administrativamente pela autarquia, que indevidamente realizou juízo de valor, cessando o benefício da recorrente sem o crivo do Poder Judiciário.

III - Ao INSS compete observar a determinação judicial, sendo vedada a cessação do auxílio sem a realização da reabilitação profissional.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011716-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCILIO MANOEL ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011716-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCILIO MANOEL ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Alves contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5004380-36.2020.4.03.6183, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 3/6/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011716-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCILIO MANOEL ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1ª Grau, que indeferiu o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299736-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGOS NEGREIRO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299736-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGOS NEGREIRO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (9/5/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa (maio de 2019 – data da perícia médica), sendo que, “Sobre as prestações vencidas, incidirão atualização monetária segundo o manual de cálculos da Justiça Federal e juros moratórios nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009”. Ainda, “Em razão da sucumbência, condeno o vencido nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, I, do CPC”. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (9/5/17) e
- a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299736-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DOMINGOS NEGREIRO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 14/8/61, motorista, é portador de discopatia degenerativa em coluna lombar e espondilodiscoartrose lombar, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Nesses termos, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 9/5/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do auxílio doença deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado pelos documentos médicos juntados aos autos (Id nºs 138950447 e 138950448).

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconSIDERAR-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (9/5/17), devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001563-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JURACI DE FATIMA DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA LUCIMAR CARNEIRO - SP261975-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Juraci de Fátima Camargo contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Macatuba/SP que, nos autos do processo nº 0000220-13.2016.8.26.0333, acolheu a impugnação aos cálculos determinando o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença.

Sustenta que não houve determinação de referido desconto na fase de conhecimento.

Em 13/2/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO PROVIDO.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III - Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300374-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE VIEIRADOS SANTOS - SP332865-N, MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300374-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE VIEIRADOS SANTOS - SP332865-N, MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (26/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio doença administrativamente (26/9/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, tendo em vista não ter sido dada a oportunidade de juntada de documentos complementares.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300374-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE VIEIRA DOS SANTOS - SP332865-N, MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação das provas. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 29/8/79, trabalhador rural, "Em 2015 sofreu um acidente automobilístico com traumatismo craniano, fratura de coluna e do joelho esquerdo, tendo ficado internado por muito tempo no Hospital de Base de São JOSE DO Rio Preto, foi submetido a cirurgia do joelho com colocação de pinos metálicos. Ficou afastado pelo INSS durante 3 anos e agora foi realizado nova perícia e o mesmo foi cortado o benefício em agosto de 2018. Faz uso contínuo de Carbamazepina, anlodipino e losartana. Ao exame clínico ele apresenta dificuldade na fala, déficit motor de membro inferior esquerdo, rigidez do joelho esquerdo, déficit cognitivo, rigidez de coluna lombar, cicatriz de traqueostomia. Apresenta crises convulsiva frequente como sequela do TCE". Assim, concluiu que há incapacidade total e permanente par ao trabalho desde novembro de 2015, data do acidente.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação das provas. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105257-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105257-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105257-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T. j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T. j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA BENEFESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299755-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299755-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299755-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúliapo encarregado do exame que a autora, nascida em 16/8/74, colhedora de laranja, é portadora de "síndrome do túnel do carpo e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual", concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escúliapo que "A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas" (ID 138951766 - Pág. 5).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúliapo encarregado do exame que a autora, nascida em 16/8/74, colhedora de laranja, é portadora de "síndrome do túnel do carpo e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual", concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escúliapo que "A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas" (ID 138951766 - Pág. 5).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CELSO CARLOS PASSARIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014171-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CELSO CARLOS PASSARIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Celso Carlos Passarin contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 5002169-64.2020.4.03.6106, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 2/6/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014171-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CELSO CARLOS PASSARIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302712-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CAETANO

Advogados do(a) APELADO: ALINE FERNANDA ANASTACIO TRIZO - SP378950-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302712-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CAETANO

Advogados do(a) APELADO: ALINE FERNANDA ANASTACIO TRIZO - SP378950-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo do labor rural exercido com registro em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Foram opostos embargos de declaração pelo INSS, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a não implementação da idade mínima necessária (65 anos). No mérito, requer a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária de acordo com o INPC e dos juros de mora conforme os índices da poupança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302712-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CAETANO

Advogados do(a) APELADO: ALINE FERNANDA ANASTACIO TRIZO - SP378950-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pelo INSS confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Passo, então, à análise da questão.

Disponha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontinua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 28/11/56, implementou o requisito etário (60 anos) em **28/11/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

No presente caso, encontram-se acostadas à exordial as cópias das CTPS do autor, com registros em atividades rurais nos períodos de 14/7/76 a 30/11/77, 7/12/77 a 23/12/78, 1º/7/85 a 7/9/85, 21/10/85 a 8/12/85, 14/2/86 a 24/5/86, 17/3/87 a 20/5/89, 14/3/90 a 10/8/90, 17/8/90 a 9/2/93 e de 1º/3/93 a 3/8/17, que totalizam **período superior a 15 anos**, até a data do requerimento administrativo (3/8/17), tempo que enseja a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, os períodos em que o requerente exerceu atividade rural com registro em CTPS, devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural *registrado em carteira profissional* deve ser computado como carência.

Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Assim, verifica-se que a parte autora cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, fixando-se o valor do benefício com base no art. 29, inc. I, e art. 50, ambos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pelo INSS confunde-se como o mérito e comeste será analisada.

II- No presente caso, encontram-se acostadas à exordial as cópias das CTPS do autor, com registros em atividades rurais nos períodos de 14/7/76 a 30/11/77, 7/12/77 a 23/12/78, 1º/7/85 a 7/9/85, 21/10/85 a 8/12/85, 14/2/86 a 24/5/86, 17/3/87 a 20/5/89, 14/3/90 a 10/8/90, 17/8/90 a 9/2/93 e de 1º/3/93 a 3/8/17, que totalizam período superior a 15 anos, até a data do requerimento administrativo (3/8/17), tempo que enseja a concessão do benefício pleiteado.

III- Outrossim, os períodos em que o requerente exerceu atividade rural com registro em CTPS, devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

IV- Com efeito, o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V- A parte autora cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, fixando-se o valor do benefício com base no art. 29, inc. I, e art. 50, ambos da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010835-78.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010835-78.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/11/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 5/10/80 a 14/12/81 e de 29/4/95 a 17/11/05, bem como condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a 17/11/10, ante a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/13 do C.JF e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados no patamar mínimo estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/15.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requereu honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010835-78.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20.** Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 5/10/80 a 14/12/81.

Empresa: Viação Bandeirante Ltda.

Atividades/funções: motorista (de ônibus).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID: 50372482, Pág. 41).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **5/10/80 a 14/12/81**, por enquadramento na categoria profissional de motorista de ônibus. Observo, por oportuno, ser possível concluir que o demandante exercia a atividade de motorista de ônibus, considerando que exercia a atividade de motorista em estabelecimento de transporte.

2) Período: 29/4/95 a 17/11/05

Empresa: Empresa São Luiz Viação Ltda.

Atividades/funções: motorista (de ônibus).

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82,07 dB, enquadramento por categoria profissional e vibração de Corpo Inteiro de 1,31 m/s².

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Anexo VIII da NR 15 (vibrações).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 50372482 - Pág. 78/79,

50372489 - Pág. 54/55), datados de 1/9/05 e de 16/5/17. Laudo Pericial (ID: 50372489 - Pág. 102/119/113 e ID: 50372493 - Pág. 1), datado de 17/5/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/4/95 a 17/11/05**, por enquadramento na categoria profissional de motorista de ônibus, bem como em decorrência de exposição ao agente ruído acima do limite de tolerância e vibração de corpo inteiro. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo, "resumidamente, para o agente agressivo vibração, até 12/08/2014, prevalece o limite de 0,63m/s² (ISO 2631) e, a partir de 13/08/2014, passa a existir o novo limite de 1,1 m/s²" (ID: 50372492, Pág. 13).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e majoro os honorários advocatícios recursais para 12%.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, ficam majorados os honorários advocatícios *recursais* para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Apelação do INSS improvida. Majorados os honorários advocatícios recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275652-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275652-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (30/9/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/12/85 a 21/2/86, 15/5/86 a 22/10/86, 13/8/87 a 9/8/96 e 2/9/97 até a data da prolação da R. sentença, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, "*se preenchido o tempo necessário*" (ID 135410124, p. 2), acrescida de correção monetária "*desde o ajuizamento da ação de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*" (ID 135410114, p. 15) e juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando que a R. sentença seja submetida à remessa oficial. Requer, ainda, a incidência da correção monetária pelo INPC, a observância da Súmula nº 111 do C. STJ e a fixação do percentual da verba honorária somente na fase de liquidação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275652-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: 1) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária e a verba honorária sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

III- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292778-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS LEANDRO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para ciência e eventual manifestação com relação ao parecer do Ministério Público Federal.

Após, retomemos os autos para vistas ao MPF.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001443-67.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME MARCOS VIANA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001443-67.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME MARCOS VIANA DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: IRAILDE RIBEIRO DA SILVA - SP299167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao seu apelo para reformar os critérios de correção monetária e juros de mora e manteve a procedência do pedido de retroação da DIB do benefício de aposentadoria (NB 42/178.711.256-7 – DIB 18/4/2016) para a data do segundo requerimento administrativo em 23/1/2007.

O INSS, em suas razões recursais, insurgiu-se contra o fato do recorrido ter protocolado aposentadoria em 23/1/2007 e, uma vez indeferido esse pedido, ter requerido novamente após 9 anos. Segundo a autarquia, ao protocolar novo pedido (em 18/4/2016) houve desistência tácita em relação ao requerimento anterior (de 23/1/2007), sendo impossível requerer a retroação da DIB para a data pretérita.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001443-67.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ - Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Trata-se de ação previdenciária pertinente ao benefício de aposentadoria (NB 42/178.711.256-7 - DIB 18/4/2016) visando a retroação da DIB para a data anterior.

A sentença reconheceu o direito à percepção do benefício desde o segundo requerimento em 23/1/2007, após considerar que o autor atingiu o requisito etário em 09/01/2007 e que, à época, completara 32 anos e 05 dias de contribuição, suficiente a aposentadoria proporcional.

Outrossim, a embasar o novo entendimento - permissivo à retroação pleiteada - observo que, em 21/02/2013, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 630.501, com Repercussão Geral reconhecida, e, por maioria, decidiu ser possível ao segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável. *Verbis*:

"APOSENTADORIA. PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie - suscitadas pela maioria."

Quando o julgamento do RE começou, em 2011, a relatora do processo, ministra Ellen Gracie, observou que em matéria previdenciária já está consolidado o entendimento de que é assegurado o direito adquirido "sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior revogue o dito benefício, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis".

A ministra frisou que a jurisprudência da Corte (Súmula 359) é firme no sentido de que, para fins de percepção de benefício, aplica-se a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos.

A decisão proferida pela Corte Suprema veio a consolidar o entendimento anteriormente trilhado. A propósito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior; que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

Recurso extraordinário não conhecido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 278718; UF: SP; Fonte: DJ; Data: 14-06-2002; PP-00146; EMENT VOL-02073-06; PP-01147; Relator: MOREIRA ALVES)

Portanto, a tese do recorrente não merece ser acolhida, pois conclui-se que reunidos os requisitos, a parte autora possui direito à retroação da DIB, conforme jurisprudência já pacificada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno da autarquia.

É o voto.

celhy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. RETROAÇÃO DA DIB. POSSIBILIDADE.

- Uma vez reunidos os requisitos, a parte autora possui direito à retroação da DIB, conforme jurisprudência já pacificada.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELVIRA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293873-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELVIRA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se apelação interposta pela parte beneficiária contra a r. sentença que julgou extinta a execução, oriunda de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte segurada a necessidade de prosseguimento da execução, visando ao recebimento da multa cominatória estabelecida para implantação do benefício (astreinte).

A autarquia, intimada, não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293873-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELVIRA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA

A parte exequente apresentou cálculo do montante devido a título de multa pecuniária, aduzindo que, cientificada a autarquia da necessidade de implantação do benefício concedido, veio a fazê-lo somente 55 dias depois.

A imposição da aludida multa demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

A autarquia impugnou a cobrança. O Juízo *a quo* acolheu a argumentação do nobre Procurador Federal, no sentido de que a incidência da astreinte depende da intimação pessoal da Procuradoria, que, *in casu*, não teria ocorrido.

Entendo que a cobrança há de prosseguir.

No caso concreto, de fato, verificamos que o ofício para implantação efetiva do benefício foi encaminhado em 21/08/2019, à Gerência Executiva do INSS de São José dos Campos e, em 29/10/2019, a Central de Análise de Benefício - Demandas Judiciais respondeu, também por meio de ofício, o seguinte: “Comunicamos a implantação do benefício em referência com DIB em 20/08/2019 e DIP em 01/05/2019, como fica sobremaneira comprovado com a tela do Plenus em anexo”.

Ao nosso ver, é despicienda a alegação de que a intimação da Procuradoria Federal, como representante judicial do INSS, afigurar-se-ia indispensável, sob pena de declaração de inexigibilidade, à cobrança ora encetada.

A questão envolve a definição da autoridade sob a óptica administrativa, que é aquele agente público “dotado de poder de decisão” (inciso III do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 9.784/99).

In casu, a determinação para que o benefício fosse implantado foi inequivocamente recebida pelo órgão competente e, processada, logrou seu implemento pela autoridade correlata, cujo ato administrativo ficou devidamente confirmado pelo ofício-resposta acima descrito (id 138268372 - Pág. 24).

Destarte, dada a demora na implantação do benefício, o que, no caso dos autos, está configurada, deve ser reaberta a oportunidade da cobrança da respectiva multa.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PROCURADORIA FEDERAL. NÃO IMPRESCINDIBILIDADE DE SUA INTIMAÇÃO PARA TAL FINALIDADE. MULTA POR DIA DE ATRASO. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA RESPONSÁVEL PELA IMPLANTAÇÃO.

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como mera reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

O Juízo *a quo* acolheu a argumentação do nobre Procurador Federal, no sentido de que a incidência da astreinte depende da intimação pessoal da Procuradoria, que, *in casu*, não teria ocorrido.

É despicienda a alegação de que a intimação da Procuradoria Federal, como representante judicial do INSS, afigurar-se-ia indispensável, sob pena de declaração de inexigibilidade, à cobrança ora encetada.

A determinação para que o benefício fosse implantado foi inequivocamente recebida pelo órgão competente e, processada, logrou seu implemento pela autoridade correlata, cujo ato administrativo ficou devidamente confirmado por meio de ofício-resposta.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278594-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS MAZZO VICIOLI - SP337643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278594-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS MAZZO VICIOLI - SP337643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 22/6/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento, tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O Juízo *a quo*, em 31/10/17, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício requerido em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (13/7/15). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma única vez, acrescidos de juros moratórios e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas e despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.621/93). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de a R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, por ser ilíquida e

- ser o caso de suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, em razão do fundado receio de dano irreparável, ante à irreversibilidade do provimento.

b) No mérito:

- a constatação da incapacidade apenas temporária na perícia judicial, não sendo portadora de doença que causa impedimento de longo prazo, na forma estabelecida no art. 20, § 10 da Lei nº 8.742/93.

- Requer a reforma da R. sentença para julgar improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros moratórios e correção monetária, e a incidência da base de cálculo da verba honorária de acordo com a Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, argui o prequestionamento da matéria.

Em 5/2/18, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado, pela manifesta perda de objeto, ante à prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 303/307 (id. 136599184 – págs. 1/5), opinando pelo não provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278594-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS MAZZO VICIOLI - SP337643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios e base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Principípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessárias ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil.*" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença líquida.

Ademais, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.003.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia médica judicial, em 26/10/16, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e acostado aos autos a fls. 146/151 (id. 135851734 – págs. 1/6). Afirmou o escultório encarregado do exame, que a autora de 54 anos, ensino fundamental incompleto (3ª série), "do lar", é portadora de coronariopatia obstrutiva (CID10 I25.5), osteoartrite (CID10 M15.0), escoliose (CID10 M41.9), hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10), diabetes mellitus (CID10 E14), dislipidemia (CID10 E78), labirintite (CID10 H83.0) e obesidade, concluindo que "atualmente está incapacitada para todas as atividades laborais. Não pode ser reabilitação/capacitada para o exercício de atividades laborais que garantam a sua subsistência" (fls. 149 – id. 135851734 – pág. 4). Enfatizou o expert, ainda, que "realizou cinecoronariografia em 3 de dezembro de 2014 (fls. 17 dos autos e anexo) e submetida a angioplastia transluminal percutânea com a implantação de stent. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados é possível que desde dezembro de 2014 esteja incapacitada para o exercício de atividades laborais" (fls. 150 - 135851734 – pág. 5). Assim, comprovado o impedimento físico que impede a participação social da requerente em igualdade de condições com as demais pessoas.

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 6/1/17, data em que o salário mínimo era de R\$ 937,00) demonstra, que a demandante de 55 anos reside com a neta Ane Carolyne de 7 anos, em casa própria, construída em alvenaria, recebida em doação pelos 4 filhos após o divórcio da requerente, com reserva de usufruto, imóvel antigo, em péssimas condições de conservação, composta por 3 dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guarnecida por móveis também em péssimas condições de uso. Os filhos não apresentam condições de auxiliá-la, vez que todos constituíram família e também enfrentam dificuldades financeiras. Recebe bolsa família no valor de R\$ 39,00. A renda mensal familiar é proveniente unicamente da pensão alimentícia recebida pela neta, no valor de R\$ 300,00. Adquire mensalmente medicamento, no valor de R\$ 28,00, sendo que os demais são fornecidos pela rede pública de saúde. Os gastos mensais fixos não foram informados. A família é acompanhada pelo Centro de Referência da Assistência Social – CRAS, recebendo eventualmente cesta básica, quando necessário.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência encontra-se comprovado, fazendo jus ao benefício.

Cumpr salientar que o amparo social deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Quadra ressaltar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ademais, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Por fim, no tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação do INSS de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito-lhe a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. JUROS MORATÓRIOS E BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. COMPROVADO IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.

II- Quanto à sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição por ser ilíquida, cumpre notar que líquida é a sentença cujo quantum *debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pela autarquia ao conceito de sentença ilíquida. Ademais, o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

IV- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlpio encarregado do exame, que a autora de 54 anos, ensino fundamental incompleto (3ª série), "do lar", é portadora de coronariopatia obstrutiva (CID10 I25.5), osteoartrose (CID10 M15.0), escoliose (CID10 M41.9), hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10), diabetes mellitus (CID10 E14), dislipidemia (CID10 E78), labirintite (CID10 H83.0) e obesidade, concluindo que "atualmente está incapacitada para todas as atividades laborais. Não pode ser reabilitação/capacitada para o exercício de atividades laborais que garantam a sua subsistência" (fls. 149 – id. 135851734 – pág. 4). Enfatizou o expert, ainda, que "realizou cinecoronariografia em 3 de dezembro de 2014 (fls. 17 dos autos e anexo) e submetida a angioplastia transluminal percutânea com a implantação de stent. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados é possível que desde dezembro de 2014 esteja incapacitada para o exercício de atividades laborais" (fls. 150 - 135851734 – pág. 5). Assim, comprovado o impedimento físico que impede a participação social da requerente em igualdade de condições com as demais pessoas.

V- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social revela que a demandante de 55 anos reside com a neta Are Carolyne de 7 anos, em casa própria, construída em alvenaria, recebida em doação pelos 4 filhos após o divórcio da requerente, com reserva de usufruto, imóvel antigo, em péssimas condições de conservação, composta por 3 dormitórios, sala, cozinha e banheiro, guardada por móveis também em péssimas condições de uso. Os filhos não apresentam condições de auxiliá-la, vez que todos constituíram família e também enfrentam dificuldades financeiras. Recebe bolsa família no valor de R\$ 39,00. A renda mensal familiar é proveniente unicamente da pensão alimentícia recebida pela neta, no valor de R\$ 300,00. Adquire mensalmente medicamento, no valor de R\$ 28,00, sendo que os demais são fornecidos pela rede pública de saúde. Os gastos mensais fixos não foram informados. A família é acompanhada pelo Centro de Referência da Assistência Social – CRAS, recebendo eventualmente cesta básica, quando necessário.

VI- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VIII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

IX- Apelação do INSS parcialmente conhecida, e nessa parte, matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar-lhe a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011824-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LAERCIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO DE OLIVEIRA SILVA - SP378416-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011824-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LAERCIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO DE OLIVEIRA SILVA - SP378416

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Laércio Barbosa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Limeira/SP que, nos autos do processo nº 5001226-33.2020.4.03.6183, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 3/6/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011824-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LAERCIO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANSELMO DE OLIVEIRA SILVA - SP378416

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de RS 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002566-63.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILIAN OLIVEIRA GAMA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Wilian Oliveira Gama* em face do Chefe Executivo da Agência do INSS em Santo André/SP, visando o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita, o impetrante procedeu ao recolhimento das custas processuais.

Inferida a liminar.

Prestadas informações pela autoridade apontada como coatora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar ao INSS a averbação dos períodos de 01.02.1994 a 30.06.1996, 14.10.1996 a 27.12.2007 e de 14.07.2008 a 30.04.2015, como atividade especial exercida pelo segurado, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 24.06.2019. Custas na forma da lei. Indevida verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a inadequação da via eleita. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial exercida pelo impetrante, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor e a extemporaneidade dos documentos técnicos apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal limitou-se a requerer o regular prosseguimento do feito, dada a ausência de interesse público apto a justificar sua intervenção na presente demanda.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Consigno, ainda, por oportuno que não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, relativa à suposta inadequação da via eleita, eis que na hipótese em apreço, o impetrante colacionou aos autos as provas técnicas que entendia suficientes para revelar as condições laborais por ele vivenciadas à época da prestação do serviço e, portanto, necessárias ao enquadramento dos períodos de atividade especial reclamados.

Logo, *in casu*, não restou evidenciada a premente necessidade de dilação probatória, como que é admitida pela jurisprudência deste Tribunal a impetração de mandado de segurança.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71% POSSIBILIDADE.

1. Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do writ.

2. O perfil profissional previdenciário demonstrou que a Impetrante laborou em atividade especial no período requerido, com classificação no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

3. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei n.º 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, permitindo a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

4. Preliminar rejeitada e apelação do INSS desprovida. Reexame necessário desprovido. Apelação da Impetrante parcialmente provida. (AMS 00037014520134036126, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MOTORISTA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

[...]

- Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada, presente ato emanado de autoridade competente indeferindo a concessão de benefício previdenciário e o mandado de segurança impetrado com os documentos reputados necessários ao reconhecimento do direito pretendido.

- Apelação provida.

- Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. (AMS 00059449420054036108, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMO MÉDICO - ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA SOB O REGIME CELETISTA - POSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

A prova dos autos é no sentido de que o impetrante exerceu suas atividades como médico, sob o regime da CLT, nos períodos de 01-05-79 a 30-04-82 e de 20-9-82 a 11-12-90, quando seu contrato de trabalho foi extinto, passando ele a se submeter ao Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais. 2. Sua profissão, a teor do Decreto n.º 53.831/64, era classificada como insalubre, permitindo a conversão do tempo especial para comum, sem a necessidade de comprovação de exposição a agentes nocivos à saúde ou a sua integridade física, pressupostos que passaram a ser exigidos a partir do advento da Lei n.º 9.032/95. 3. O servidor público ex-celetista tem direito adquirido à averbação do tempo de serviço especial prestado sob o regime anterior em condições prejudiciais à saúde, para fins de aposentadoria estatutária. Precedentes do STJ. 4. Mantido o coeficiente a ser utilizado para a conversão - 1.40 -, levando-se em conta a relação do tempo de 25 anos - mínimo exigido para o médico - e o tempo mínimo de contribuição exigido para a atividade comum - 35 anos. 5. Remessa oficial improvida. Segurança mantida. (REOMS 00006693720044036000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:28/11/2007)

Assim, juntados os PPP's referentes aos períodos cujo reconhecimento de especialidade se pleiteia, não se pode falar em impropriedade da via eleita, pois o julgamento da lide não dependerá de dilação probatória. Isto é, o requisito de prova pré-constituída está devidamente cumprido.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial supostamente exercida pelo impetrante.

Pois bem

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 11.10.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da atividade especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade nociva:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ab initio, insta salientar que os períodos de 11.11.1993 a 31.01.1994, 01.07.1996 a 13.10.1996 e de 01.05.2015 a 06.06.2019, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade laboral sob condições insalubres, o impetrante apresentou cópia de sua CTPS e PPP's, demonstrando o exercício de suas atividades profissionais de:

- 01.02.1994 a 30.06.1996 e de 14.10.1996 a 27.12.2007, junto à empresa *Bann Química Ltda.*, sob os ofícios de "operador de máquinas" e "operador de processos químicos" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a diversas substâncias nocivas, tais como, fenol, estireno, xileno, acetona, anilina, hidroquinona, ácido clorídrico, poeira respirável, orto-toluidina, dimetilamina, cianeto de sódio, sulfeto de hidrogênio, bissulfeto de carbono, cloro, ácido sulfúrico, morfina, amônia, ácido fosfórico, enxofre, dentre outras, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 53.831/64.

- 14.07.2008 a 30.04.2015, junto à empresa *Axalta Coating Systems Brasil Ltda.*, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como, acetato de butila, acetato etil glicol, dentre outras, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 53.831/64.

Frise-se que no período acima explicitado, o demandante também foi submetido a contato habitual e permanente com óleos minerais, benzeno, etanol, tolueno e hexano, dentre outros derivados do hidrocarboneto aromático, o que também justifica o enquadramento da faíra nocente, nos termos definidos no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Pertinente, ainda, esclarecer que diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo impetrante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (11.11.1993 a 31.01.1994, 01.07.1996 a 13.10.1996 e de 01.05.2015 a 06.06.2019), somados aos interstícios de labor especial declarados em juízo (01.02.1994 a 30.06.1996, 14.10.1996 a 27.12.2007 e de 14.07.2008 a 30.04.2015), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 24.06.2019, o segurado, de fato, já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado em sua prefeicial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 24.06.2019, ocasião em que o INSS foi cientificado da pretensão do impetrante que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais ensejadores da benesse.

Indevida verba honorária.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011286-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLARICE RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011286-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLARICE RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Clarice Ribeiro de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5019528-79.2019.4.03.6100, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 2/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011286-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLARICE RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000981-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/4/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/8/74 a 5/9/78, 1º/6/80 a 10/7/82, 2/12/85 a 14/3/86, 2/5/86 a 20/9/88, 1º/2/89 a 22/5/91, 3/1/94 a 15/4/94, 1º/3/95 a 1º/8/98, 1º/10/98 a 10/3/00, 1º/2/03 a 29/9/04, 1º/8/05 a 19/8/09 e 4/1/10 até os dias atuais. **Subsidiariamente**, requer a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/9/87 a 20/9/88, 1º/2/89 a 22/5/91, 3/1/94 a 15/4/94, 1º/3/95 a 1º/8/98, 1º/2/03 a 29/9/04, 1º/8/05 a 19/8/09 e 4/1/10 a 12/1/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando, inicialmente, que “[s]eja designada perícia técnica ambiental por similaridade em razão do encerramento das atividades das empresas *COMPANHIA INDUSTRIAL ZORNITA, FUNDAÇÃO AMERICANA LTDA e WANPLAST IND. E COM. EMBALAGENS LTDA*, com condão de se aferir as reais condições de trabalho do apelante e, por conseguinte, *apurar os riscos a que esteve exposto*. (...) Seja designada **perícia técnica ambiental** na empresa *VISÃO E ARTE IND. COM. DE EMBALAGENS LTDA. ME*, a fim de se aferir as reais condições de trabalho da recorrente, inclusive, deverá o I. Perito informar em seu parecer se houve alterações significativas no layout da empresa. 2.4) Seja realizado **depoimento pessoal do apelante** a fim de esclarecer as atividades prestadas nas empresas supramencionadas; 2.5) Seja realizada a **arguição de prova testemunhal** a fim de esclarecer as atividades prestadas nas empresas supramencionadas” (ID 126180476, p. 13/14). No mérito, requer o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 12/8/74 a 5/9/78, 1º/6/80 a 10/7/82, 2/12/85 a 14/3/86, 2/5/86 a 31/8/87 e 1º/10/98 a 10/3/00, bem como a concessão da aposentadoria especial.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da R. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000981-02.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas empresas Companhia Industrial Zornita Equipamentos de Gerência, Fundação Americana Ltda., Wanplast Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Visão e Arte Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. e Plástico Guarú Indústria e Comércio de Plástico Ltda. ou em empresas similares, caso as mesmas não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 12/8/74 a 5/9/78, 1º/6/80 a 10/7/82, 2/12/85 a 14/3/86, 2/5/86 a 31/8/87 e 1º/10/98 a 10/3/00 e a partir de 4/1/10.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal e depoimento pessoal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoviada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas empresas Companhia Industrial Zornita Equipamentos de Gerência, Fundação Americana Ltda., Wanplast Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Visão e Arte Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. e Plástico Guarú Indústria e Comércio de Plástico Ltda. ou em empresas similares, caso as mesmas não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 12/8/74 a 5/9/78, 1º/6/80 a 10/7/82, 2/12/85 a 14/3/86, 2/5/86 a 31/8/87 e 1º/10/98 a 10/3/00 e a partir de 4/1/10.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal e do depoimento pessoal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281065-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS TAKAYUKI NAKAYAMA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281065-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS TAKAYUKI NAKAYAMA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 11/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia que o termo inicial seja fixado desde o indeferimento do requerimento administrativo em 18/4/18, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 5/2/20, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação do requisito da deficiência. Condenou o demandante ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- a constatação da incapacidade total e definitiva, na perícia judicial realizada referente ao requerimento de auxílio doença, pedido julgado improcedente em razão da perda da qualidade de segurado;
- apresentar limitações físicas que o impedem de concorrer em igualdade de condições com as demais pessoas no competitivo mercado de trabalho, não necessitando ser permanente a incapacidade e
- haver sido acolhido inicialmente pela Casa de Recuperação e Reintegração Social – CRRERES, por ser ex-morador de rua, sendo que a instituição interrompeu suas atividades, passando a viver em imóvel alugado por pastor de igreja, não possuindo família capaz de lhe prover o sustento;
- Requer a reforma da R. sentença, para ser julgado procedente o pedido, concedendo o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 18/4/18, pelo menos até a sua recuperação física.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 250/255 (id. 136516936 – págs. 1/6), opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281065-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS TAKAYUKI NAKAYAMA

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"* (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: *"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL REPERCUSSÃO GERAL."

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de sinetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

Para a comprovação da alegada incapacidade, foi realizada perícia judicial em 20/3/19, conforme parecer técnico juntado a fls. 107/113 (id. 136145097 – págs. 1/7). Afirmou o esculápio encarregado do exame, que o autor de 51 anos, grau de instrução 7ª série e auxiliar de enfermagem, "apresenta incapacidade laborativa total e transitória (aproximadamente 6 meses). Necessita apresentar os exames complementares realizados anteriormente ao tratamento cirúrgico, assim como, a realização de novos exames complementares (TC e RX de coluna lombar, cintilografia óssea e exames laboratoriais) para conclusão pericial" (fls. 110 – id. 136145097 – pág. 4).

Após a juntada de exames suplementares, o julgamento foi convertido em diligência para a elaboração de laudo complementar, com resposta aos quesitos do Juízo:

1. Possui a parte autora algum tipo de deficiência física ou mental?
2. Se sim, qual deficiência acomete a parte autora?
3. Há a possibilidade de exercer atividade laborativa em razão da deficiência?

A fls. 182/183 (id. 136145138 – págs. 1/2), o expert apresentou o laudo complementar, respondendo às indagações do Juízo: "1. Periciando portador de artrose, discopatia, leve estenose de canal, abaulamento discal e artrose na coluna lombar L1 a L5. 2. Periciando apresenta discreta limitação dos movimentos (flexão, extensão, inclinação lateral e rotação) na coluna lombar; reflexo patelar diminuído ++/4 à esquerda, força muscular grau IV nos membros inferiores. Os testes de sensibilidade e motores dos membros inferiores estão preservados 3. Sim".

Assim, não comprovado o requisito do impedimento de longo prazo.

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 13/5/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00) demonstra que o demandante de 51 anos reside há um ano em imóvel alugado pelo pastor da igreja evangélica que administra a entidade CERES (Casa de Recuperação e Reintegração Social), Sr. Márcio Flores Nunes, junto com mais uma pessoa, Sr. Dorival Rodrigues da Silva (sem parentesco). Ambos foram abrigados na entidade CERES, por um ano e oito meses, pelo fato de não manterem contato com familiares, porém, a mesma interrompeu suas atividades. A casa é construída em alvenaria, forrada, pintada e compo de cerâmica, constituída por 4 cômodos, sendo quarto, sala, cozinha e banheiro, e guardada por móveis básicos e simples, em razoável estado de higiene e organização. O requerente não possui renda, e sua subsistência é provida pelo programa de transferência de renda bolsa família do Governo Federal, no valor de R\$ 80,00, e pelo programa renda cidadã do Governo Estadual, no valor de R\$ 80,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 1.164,64, sendo R\$ 350,00 em aluguel, R\$ 600,00 em alimentação, R\$ 45,27 em água/esgoto, R\$ 45,54 em energia elétrica, R\$ 65,00 em gás e R\$ 58,83 em plano funerário. O tutor Sr. Márcio, administra os valores recebidos pelo autor (bolsa família e renda cidadã), e complementa o custeio das despesas com recursos da igreja ou próprio.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, ficou demonstrado o requisito da miserabilidade.

No entanto, em se tratando de requisitos cumulativos, não tendo sido constatada a deficiência, não há como possa ser deferido o benefício assistencial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. REQUISITOS CUMULATIVOS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica. Afirmou o esculápio encarregado do exame, que o autor de 51 anos, grau de instrução 7ª série e auxiliar de enfermagem, é portador de artrose, discopatia, leve estenose de canal, abaulamento discal e artrose na coluna lombar L1 a L5, apresentando discreta limitação dos movimentos (flexão, extensão, inclinação lateral e rotação) na coluna lombar, reflexo patelar diminuído à esquerda e força muscular grau IV nos membros inferiores. Enfatizou que os testes de sensibilidade e motores dos membros inferiores estão preservados, não impedindo o exercício de atividade laborativa. Assim, não comprovada a alegada deficiência.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência ficou demonstrado.

IV- Não preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, não há como possa ser deferido o benefício assistencial.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041425-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: ROBERTO DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041425-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: ROBERTO DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **07/05/2010** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 01/12/1999 a 08/07/2003 e de 28/08/2003 a 19/03/2010, considerando, ainda, que os períodos de atividade rural de 20/10/1972 a 19/05/1987 e de 03/03/1989 a 24/07/1991 restaram incontroversos.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço em atividade especial, nos períodos de 20/05/1987 a 02/05/1989, 02/05/1995 a 30/11/1999, 01/12/1999 a 08/07/2003, bem como para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora. Arcará a autarquia com o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando que a atividade rural não restou devidamente demonstrada, em face da ausência de prova material. Sustentou, ainda, que o exercício de atividade especial não ficou comprovado, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requereu fixação do termo inicial na data da sentença, bem como alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora. Pediu, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando o pedido formulado pelo autor em confronto com os períodos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença, as partes foram intimadas a se manifestarem sobre eventual julgamento *extra petita*.

O autor manifestou-se afirmando que, *"se houver outros períodos especiais que por algum descuido o representante da parte autora deixou de se manifestar na petição inicial, mas que foi trazida (sic) em juízo pelo perito judicial bem como pelo juiz de direito através de PPPs deve ser analisado em favor da parte autora, pois a esta deve ser incorporado ao seu direito líquido e certo, ao seu patrimônio jurídico."*

O INSS afirmou que os períodos de 20/05/1987 a 02/05/1989, 02/05/1995 a 30/11/1999 e de 01/12/1999 a 08/07/2003 correspondem ao tempo de serviço comum e não são objeto de controvérsia. Requer a anulação da r. sentença por ser *infra petita*, bem como seja determinado o retorno dos autos ao juízo de origem para que aprecie o pedido de reconhecimento como tempo especial dos períodos indicados pela parte autora: **01/12/1999 a 08/07/2003 e de 28/08/2003 a 19/03/2010**.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041425-07.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: ROBERTO DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do caráter especial dos períodos de **01/12/1999 a 08/07/2003 e de 28/08/2003 a 19/03/2010**.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença reconhecendo a especialidade dos períodos de **20/05/1987 a 02/05/1989, 02/05/1995 a 30/11/1999, 01/12/1999 a 08/07/2003**.

Neste caso, a r. sentença reconheceu o labor em condições agressivas nos períodos de **20/05/1987 a 02/05/1989, 02/05/1995 a 30/11/1999, não requeridos na inicial**. Por outro lado, **deixou de analisar o caráter especial do interregno de 28/08/2003 a 19/03/2010**.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/03/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exm. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/12/1999 a 08/07/2003

Empresa: J.G. Rodrigues Transportes ME

Atividades/funções: trabalhador rural.

Cargo: exploração de resinas.

Descrição das atividades: "extraem gomas elásticas, não elásticas e resinas, raspando e cortando cascas de árvores, chanfrando e sangrando troncos de árvores. Preparam extração de gomas e resinas. Processam material de extração. Manejam a área de extração e transportam matéria prima e produtos."

Agente(s) nocivo(s): umidade (físico) e resina de madeira (químico)

Enquadramento legal: Código 1.1.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 (umidade). Código 1.2.11 (tóxicos orgânicos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (datado de 29/09/2009) – ID 107364199 págs. 108/109)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a umidade e a agentes químicos (resina de madeira).

2) Período: 28/08/2003 a 19/03/2010

Empresa: Fabe Prestadora de Serviços S/C Ltda

Atividades/funções: trabalhador rural.

Sector: extração de resinas.

Cargo: trabalhador da exploração de resinas.

Descrição das atividades: “*extraem gomas elásticas, não elásticas e resinas, raspando e cortando cascas de árvores, chanfrando e sangrando troncos de árvores. Preparam extração de gomas e resinas. Processam material de extração. Confeccionam instrumentos de trabalho e organizam comercialização de produtos de extração. Manejam área de extração e transportam matéria prima e produtos*”.

Agente(s) nocivo(s): resina (químico)

Enquadramento legal: Código 1.2.11 (tóxicos orgânicos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (datado de 29/07/2009) – ID 107364199 pág. 110)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 28/08/2003 a 29/07/2009 (data de emissão do PPP), em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (resinas). Por outro lado, não é possível reconhecer a especialidade do interregno de 30/07/2009 a 19/03/2010, à míngua de documento hábil a comprovar a exposição a agentes nocivos. Observe que o laudo judicial (ID 107364199 págs. 98/102) baseou-se exclusivamente nos PPP(s) juntados pelo autor, de forma que não demonstra o labor especial nos períodos posteriores à emissão dos referidos PPP(s).

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. **ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Verifico que, os períodos de atividade rural de 20/10/1972 a 19/05/1987 e de 03/03/1989 a 24/07/1991 foram averbados no cadastro do autor junto ao INSS (ID 107364199 – pág. 13) conforme processo 71704, da Primeira Vara Cível de Itararé (que recebeu o nº 2005.03.99.038107-5 nesta E. Corte), tendo transitado em julgado em 10/07/2008.

Dessa forma, os períodos mencionados devem integrar o cômputo do tempo de serviço do autor, exceto para efeito de carência.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedigio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do feito.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Prejudicado o recurso do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, INC. II, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando a hipótese de julgado extra petita, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492, do CPC/2015.

II – Aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15.

III - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X – Sentença anulada, de ofício. Nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/2015, pedido da parte autora julgado parcialmente procedente. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/2015 julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-73.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO MARCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI - SP166123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-73.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO MARCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI - SP166123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/10/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (4/11/09), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A inicial foi emendada (ID:3075227 - Pág. 8).

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período **de 3/3/86 a 20/7/09**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, devendo ser observado o disposto no art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de 30/6/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o direito de *“promover o cumprimento de sentença das parcelas devidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição entre a DIB do benefício concedido na esfera judicial e aquele concedido na esfera administrativa, a serem apurados na fase de execução”* e *“a manutenção do benefício mais vantajoso, a ser constatado na fase de execução, podendo ser aquele concedido na esfera administrativa como aquele na esfera judicial”* (ID: 3075227 - Pág. 59).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000873-73.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO MARCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI - SP166123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, destaco que não houve recurso da autarquia, bem como que a apelação da parte autora restringe-se ao direito de opção pelo benefício mais vantajoso, bem como sobre o direito de executar as parcelas atrasadas, caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

Tendo em vista o recebimento de benefício concedido na esfera administrativa (aposentadoria por idade – NB 1693221150, com DIB em 25/3/15), deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quadra salientar que, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para assegurar o direito de opção ao benefício mais vantajoso, a ser definido em sede de cumprimento de sentença, devendo haver a incidência da correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Tendo em vista o recebimento de benefício concedido na esfera administrativa (aposentadoria por idade – NB 1693221150, com DIB em 25/3/15), deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

II- Quadra salientar que, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596641-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596641-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **04/05/2019** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (24/07/2017), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 30/10/1986 a 30/06/1986 e de 02/08/1993 a 30/11/2006.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 57845997 – pág. 01)

O Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor, sustentando que o conjunto probatório demonstra o exercício de atividade campesina nos períodos pleiteados, fazendo jus à aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5596641-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, emrazão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

O autor, nascido em 30/10/1956, pleiteia o reconhecimento da atividade campesina nos períodos de 30/10/1968 a 30/06/1986 e de 02/08/1993 a 30/11/2006. Para comprová-la juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento de 1950, informando a profissão de lavrador de seu pai.
- Matrícula de imóvel rural, de 28/07/2015 relativa à Chácara São Caetano, constando o Sr. Ordalino Gonçalves (genitor do requerente), como proprietário.
- Escritura de Compra e Venda, de 06/10/1961, informando o pai do autor, qualificado como lavrador, como adquirente do imóvel denominado Chácara São Caetano.
- Requerimento para exame de admissão do autor no Ginásio Estadual de Murutinga do Sul, de 24/02/1967, informando a profissão de lavrador do genitor.
- Requerimento de matrícula no Ginásio Estadual Padre Anchieta, de 01/02/1968, constando a profissão de lavrador do pai.
- Requerimento de matrícula de 16/02/1971, indicando a qualificação de lavrador do genitor.
- Nota fiscal de produtor, de 28/02/1990, em nome do pai do requerente.
- Nota fiscal emitida pela Cooperativa Agropecuária Primavera, de 16/02/2018, informando o autor como remetente de produtos agropecuários.
- Notas fiscais emitidas pela empresa A.R.C. Logística e Alimentos Ltda, de 01/11/2017 e de 01/12/2017, constando o demandante como remetente de produtos agropecuários.
- Nota fiscal de produtor em nome do autor, de 16/02/2018.
- Cadastro do autor na Secretaria Municipal de Saúde de Murutinga do Sul – Estratégia Saúde da Família, informando seu endereço na Chácara São Caetano e sua profissão de agricultor, sem data.

O INSS juntou extrato do sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais - informando que o autor possui inscrição como empresário/empregador, nos períodos de 01/07/1986 a 31/10/1991 e de 01/12/1991 a 31/07/1993; período de atividade de segurado especial, com início em 2005, com indicação de ser concomitante com outro período urbano, além de contribuições realizadas como contribuinte individual (origem do vínculo: Edson Gonçalves Agrícola), de 01/12/2006 a 30/04/2018. (ID 57846001 – pág. 01)

Observo que a prova testemunhal não foi convincente e robusta de modo a permitir o reconhecimento da atividade rural, em regime de economia familiar.

As testemunhas limitaram-se a afirmar, de forma genérica, que o autor trabalhou na lavoura.

Não se mostra razoável que o autor, a despeito de alegar o exercício de atividade rural por mais de 30 anos, tenha juntado aos autos apenas notas fiscais emitidas em época recente, qualificando-o como lavrador. Não apresentou nenhum outro documento que pudesse corroborar o trabalho rural, ou seja, certidão de casamento, título de eleitor, certificado de dispensa de incorporação, ou qualquer início de prova material no qual constasse a sua qualificação de trabalhador rural, no período pretérito.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("*pedágio*") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que anparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que anparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos pleiteados.

V - A parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("*pedágio*") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

VI – Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo Médico Pericial.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar à autora aposentadoria por invalidez previdenciária, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, desde 24/10/2018. Estabeleceu que as prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), a contar dos respectivos vencimentos, e juros moratórios, estes da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou, ainda, o requerido no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte contrária fixados em 10% sobre o valor da condenação (incluindo-se eventuais valores pagos em sede de tutela antecipada), respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Concedeu a tutela.

Apelação do INSS, na qual alega preliminarmente a ocorrência de coisa julgada. No mérito, requer seja observada a decisão transitada em julgado e reconheça a doença preexistente à filiação ao sistema previdenciário. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito envolve a caracterização de coisa julgada no âmbito do processo n.º 000047922.2015.8.26.008-1, que tramitou perante a Vara Única do Foro de Regente Feijó/SP, ajuizado pela parte autora com vistas a obter benefício por incapacidade em razão dos mesmos problemas ortopédicos relatados na inicial da presente ação.

Naqueles autos, a perícia constatou a existência de incapacidade total e permanente desde 2014.

A sentença julgou procedente o pedido, mas foi reformada em grau recursal, ao entendimento que a incapacidade era preexistente à filiação.

Inferê-se dos documentos colacionados aos autos que o presente feito foi ajuizado, em 28/11/2018, pela demandante com vistas à concessão do mesmo benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou seja, de forma absolutamente idêntica, contando com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir com ação judicial ajuizada anteriormente (autos n.º 000047922.2015.8.26.008-1).

A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 337 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese em apreço, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo do andamento processual relativo ao feito n.º 000047922.2015.8.26.008-1, com trânsito em julgado certificado aos 12/02/2019.

Insta salientar que trata-se da mesma pretendente à concessão de benefício previdenciário a ocupar o polo ativo da relação processual, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir é a mesma, qual seja, a concessão do benefício por incapacidade em virtude de problemas ortopédicos, pretensão indeferida no referido processo n.º 000047922.2015.8.26.008-1.

Assim, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Condeno, por fim, a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para extinguir o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, inc. V do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da coisa julgada. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

dbabian

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003235-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECORRENTE: CLAUDEMIR FAUSTINO

Advogado do(a) RECORRENTE: DEBORA DE SOUZA - SP267348-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso adesivo interposto pela parte autora no âmbito do processo distribuído sob n.º 5001807-70.2018.4.03.6126, ajuizado pelo segurado com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Julgado procedente o pedido, com a concessão da benesse almejada desde a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 03.08.2015 e deferida a tutela de urgência, para determinar a implantação da benesse no prazo de 30 (trinta) dias, ambas as partes recorreram.

O ente autárquico suscitando, em síntese, o desacerto do cômputo de períodos de labor comum e de atividade especial supostamente exercidos pelo demandante, haja vista a ausência de provas nesse sentido, como que o mesmo não faria jus a concessão da benesse.

Já a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reafirmação da DER, a fim de obter a concessão da benesse sob condições mais vantajosas.

Na sequência, o demandante formulou o presente pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso em comento, como o intuito de evitar o cumprimento da tutela antecipada deferida pelo d. Juízo *a quo* e assim obter um novo cálculo do tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado, mediante a alteração do termo inicial da benesse e inclusão de tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo.

Todavia, considerando que tal pretensão não constava da exordial e tampouco foi veiculada oportunamente no curso da instrução probatória, restou evidenciado o claro intuito de inovar o pedido em sede recursal, razão pela qual o mencionado recurso adesivo interposto pelo demandante não foi conhecido por esta E. Corte, posto que inadmissível, nos termos definidos pelo art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil.

Diante disso, **JULGO PREJUDICADO** o presente pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002091-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste E. Tribunal que negou provimento ao agravo interno anteriormente manejado pelo ente autárquico e, por consequência, manteve o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente suplementar (NB 95/088.448.243-0, com DIB aos 01.03.1991) em favor do segurado.

A autarquia federal, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à existência de vedação legal à cumulação do mencionado benefício com a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/104.160.262-3, com DIB aos 02.10.1996), titularizada pelo segurado. Por fim, requereu que a omissão apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002091-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a autarquia federal que o acórdão é omissivo no que se refere à existência de vedação legal à cumulação do benefício de auxílio-acidente suplementar (NB 95/088.448.243-0, com DIB aos 01.03.1991) como benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/104.160.262-3, com DIB aos 02.10.1996), ambos titularizados pelo impetrante.

Sem razão, contudo.

Isso porque, como exaustivamente informado no aresto embargado, o E. STJ já assentou entendimento no sentido de que ao auxílio-acidente suplementar, instituído pela Lei n.º 6.367/1976, se aplica o mesmo regime adotado para o auxílio-acidente a partir da Lei n.º 8.213/91. A esse respeito confira-se a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/1997. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. RESP. 1.296.673/MG. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REL. MIN. HERMAN BENJAMIN. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O benefício acidentário disciplinado pela Lei 6.367/76, chamado auxílio-suplementar, foi incorporado pela Lei 8.213/1991, tendo suas disposições, inclusive quanto à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, incidência imediata sobre todos os benefícios em manutenção.

2. Com as alterações do art. 86, § 2o. da Lei 8.213/1991, promovidas pela MP 1.596-14/1997, convertida na Lei 9.528/1997, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral.

3. A 1a. Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 3.9.2012, pacificou o entendimento de que a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97.

4. Na hipótese dos autos, tendo o Segurado se aposentado por tempo de contribuição em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, quando já em gozo de auxílio acidentário, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação do benefício com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do tempus regit actum.

5. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1559547/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme asseverado na decisão ora agravada, “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei n. 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevindo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum” AgRg no AREsp n. 11.980/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.5.2012.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDeI no REsp 1564289/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017)

Consta dos autos que o auxílio-acidente suplementar (NB 95/088.448.243-0) foi concedido ao impetrante em 01.03.1991, já a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/104.160.262-3) iniciou-se aos 02.10.1996.

Destarte, admite-se, no caso, a percepção conjunta dos dois benefícios, conforme dito alhures e estabelecido em v. acórdão proferido por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (Resp n.º 1296673) pela Primeira Seção do Colendo STJ, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS, AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA, ART. 86, §§ 2º E 3º DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.97). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE, INVIABILIDADE.

(...)

3. A cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91 (...).”

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (...)” (STJ, Resp n.º 1296673, Rel. Herman Benjamin, 1ª Seção, v.u., DJu e 03.09.2012)(g.n.).

Vê-se, pois, que, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara, de modo que o presente recurso esboça tão-somente a discordância do ente autárquico quanto ao entendimento adotado por esta E. Corte. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados.” (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.” (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia federal alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, “in casu”, não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- *Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*
 - *Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*
 - *"Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*
 - *Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*
 - *Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*
 - *Embargos de declaração rejeitados."*
- (STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, mantendo-se, íntegro, o v. acórdão vergastado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE SUPLEMENTAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA EM SEDE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA AUTARQUIA FEDERAL E JÁ RECHAÇADOS POR ESTA CORTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6236711-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO HENRIQUE LIDON RONCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

APELADO: PAULO HENRIQUE LIDON RONCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A, MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6236711-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO HENRIQUE LIDON RONCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

APELADO: PAULO HENRIQUE LIDON RONCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A, MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa para suas atividades habituais, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6236711-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO HENRIQUE LIDON RONCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

APELADO: PAULO HENRIQUE LIDON RONCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A, MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratários.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 12/9/84, gerente em restaurante, é portador de HIV, episódio depressivo leve, cefaleia, transtorno cognitivo leve e teve meningite viral, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Esclareço que, anteriormente, adotava o posicionamento no sentido de não ser possível a concessão de benefício por incapacidade ao portador do vírus HIV, na fase assintomática da doença. No entanto, impressionado com a correção e excelência da decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Benedito Gonçalves, por ocasião da apreciação do **Agravo em Recurso Especial nº 642.950-SC**, passei a conceder tal benefício na hipótese mencionada. Asseverou o E. Ministro Relator, em sua decisão: "Em princípio, o portador do vírus HIV, nos períodos assintomáticos, não está impedido de exercer atividades laborais. Como é sabido, recentes avanços no tratamento do vírus aumentaram bastante a qualidade e a expectativa de vida desses pacientes, que muitas vezes têm condições de levar vida normal por um longo período de tempo. Entretanto, sem embargo do trabalho social que vem sendo desenvolvido pelos órgãos oficiais e por diversas organizações da sociedade civil, não se pode ignorar que ainda existe acentuada resistência de grande parte da sociedade, inclusive do meio empresarial, em aceitar, sem distinções em seu meio, o portador do vírus do HIV, esteja ou não com a doença AIDS/SIDA ativa. O estigma a que está sujeito é ainda bastante profundo e interfere sobremaneira nas suas chances de colocar-se profissionalmente no mercado de trabalho. Não por outra razão que informações relativas ao eventual portador são revestidas de aspecto confidencial, na tentativa, quase nunca eficaz, de resguardá-lo das consequências nefastas da publicidade dessa condição de infectado. Trata-se de realidade que não pode ser ignorada. A rejeição social implica no fechar de portas do mercado de trabalho, após confirmada a presença do vírus HIV. (...) De se considerar, também, que mesmo aquele cuja doença se encontra assintomática, precisa manter precauções permanentes, porquanto está sujeito a grande número de doenças oportunistas, que se manifestam ante a baixa imunidade do organismo portador do vírus. Esse fato é reconhecido em estudo efetuado pelo próprio Ministério da Saúde, onde se percebe a preocupação com tais doenças, ainda que na fase assintomática do vírus, conforme retrata o item 6.1.2. da Norma Técnica de Avaliação da incapacidade laborativa para fins de Benefícios Previdenciários em HIV/AIDS, anexa à Resolução INSS/DC nº 89, DOU 29.04.2002, in verbis: 'Fase Assintomática. Após a fase aguda autolimitada, segue-se um período assintomático de duração variável, onde o estado clínico básico é mínimo ou inexistente, apesar de alguns pacientes apresentarem uma linfadenopatia generalizada persistente e indolor. Mesmo na ausência de sinais e sintomas, esses indivíduos podem apresentar alterações significativas dos parâmetros imunovirológicos, necessitando de monitoramento clínico-laboratorial periódico, no intuito de se determinar a necessidade e o momento mais adequado para iniciar o uso de terapia antirretroviral. A abordagem clínica nestes indivíduos prende-se a uma história clínica prévia, investigando condições clínicas de base, tais como hipertensão arterial sistêmica, diabetes, DPOC, doenças hepáticas, renais, pulmonares, intestinais, doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose e outras doenças endêmicas, doenças psiquiátricas, se a pessoa faz uso prévio ou atual de medicamentos, enfim, situações que podem complicar ou serem agravantes em alguma fase de desenvolvimento da doença pelo HIV. A história familiar, hábitos de vida, avaliação do perfil emocional e psicossocial e seu nível de entendimento e orientação sobre a doença, também são importantes. No que diz respeito a avaliação laboratorial nesta fase, uma ampla variedade de alterações podem estar presentes...' Assim, não se pode exigir do doente portador de HIV a mesma condição para o labor de uma pessoa que não tem o vírus ou que padece de outras espécies de doenças caracterizadas pela condição crônica ou progressiva".

Dessa forma, embora a perícia médica tenha concluído que a incapacidade laborativa da parte autora é temporária, entendo que a aferição da incapacidade, enquanto somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo, requer a valoração de aspectos não só científicos, mas também socioeconômicos, culturais e profissionais. Referida asserção se justifica pelo fato de que, mesmo assintomático, o portador do vírus HIV traz consigo o estigma que acarreta a sua segregação profissional, restringindo sobremaneira a sua inserção no mercado de trabalho. Tais circunstâncias levam-me à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Ademais, o portador de tal patologia está sujeito a tratamento médico regular e contínuo - com efeitos colaterais frequentemente debilitantes - com vistas a prevenir complicações e assegurar a estabilização do quadro clínico.

Quadra acrescentar, ex abundanti, que a Lei nº 7.670/88, estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência, sem estabelecer distinção entre aqueles que estão assintomáticos e os que já manifestam os sintomas da doença.

Por derradeiro, em que pese o trabalho realizado pelo Perito de confiança do Juízo, necessário se faz, analisar a moléstia e suas implicações para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFEIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. "

(STJ, AgRg no Ag nº 1.102.739/GO, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09, grifos meus).

Dessa forma, considero comprovada a incapacidade alegada pela parte autora, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 127957650, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006314-74.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO DALBERGARIA PAMPLONA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), lhe revogou os benefícios da justiça gratuita.

Aduz a agravante, em síntese, que faz jus à concessão do benefício por se encontrar desempregada, conforme cópia da CTPS anexada, não podendo arcar com as custas e despesas do processo.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de resposta pelo agravado.

É o breve relatório. DECIDO.

Exerço o juízo de retratação, considerando o quanto argumentado pela parte autora.

Inobstante a decisão que revogou o benefício tenha sido proferida conforme a situação da parte autora à época, e esta somente veio a informar de sua situação de miserabilidade em data posterior, o fato é que a revogação ou concessão deste benefício poder ser apreciada a qualquer tempo.

Conforme cópia da CTPS anexada, a parte autora encontra-se desempregada, demonstrando sua hipossuficiência ou diminuição de sua capacidade econômica em suportar os gastos com a demanda judicial, de forma que o benefício deve ser mantido.

Noto ainda, que a autarquia devidamente intimada, ficou inerte.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno da parte autora para restabelecer os benefícios da justiça gratuita.

Após, voltem conclusos para o julgamento do agravo interno do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259777-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS FRANCISCO MACHADO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o feito. Fixados os consectários legais.

O INSS apelou em busca de reforma, porém com razões dissociadas. Diante disso, foi intimada, nos termos do art. 932, III e parágrafo único, do CPC, a sanar o vício apontado, sob pena de não conhecimento do recurso.

Em 13/07/2020 o apelante apresentou novamente suas razões recursal, em petição quase idêntica à anterior (id 136807198).

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O INSS interpôs apelação em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade urbana após o cômputo de períodos registrados no CNIS sob dois NIT's diferentes.

Em suas razões recursais, porém, o INSS insiste em tecer considerações acerca da ausência de comprovação de labor rural e da impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida, com cômputo de períodos de trabalho campesino sem registro e urbano.

Assim, tem-se que, em suas razões de apelo, o promovente não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Tal recurso apresenta-se com razões dissociadas e não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expandida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL"

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Ante o exposto, **não conheço da apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001035-47.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001035-47.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez. Alega a parte autora que “face os sérios problemas de saúde, o Requerente veio a requerer o auxílio doença em 04 de dezembro de 2014, sendo que a Autarquia Previdenciária concedeu o benefício até o dia 28 de fevereiro de 2015. Posteriormente, devido ao encerramento do benefício, o Requerente em 01 de janeiro de 2015, solicitou a prorrogação do mesmo, sendo então concedido até 30 de setembro de 2015. Do mesmo modo, em 28 de setembro de 2015, o Requerente solicitou a prorrogação, o qual foi concedido até o dia 05 de março de 2016. (...) Desta forma, é clara a urgência na concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ao Requerente, sendo que não pode depender da boa vontade dos peritos da autarquia para prorrogarem o benefício” (ID 137306639 - Pág. 4). Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a “implantar o benefício de auxílio-doença a partir de 31/08/2017; (ii) pagar as parcelas do auxílio-doença referentes ao período de 31/08/2017 a 01/10/2017; e (iii) pagar os honorários advocatícios devidos ao patrono da autora, com valor fixado em 10% sobre o valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Simula III, STJ)” (ID 137306643 - Pág. 19). Concedeu a tutela antecipada “para o fim de determinar ao INSS a manutenção do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da parte autora até que promovida a reabilitação profissional do autor ou até que seja esse benefício convertido em aposentadoria por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91), afastando-se o regramento constante do § 12 do artigo 60 da Lei 8.213/91 (cessação do benefício em 120 dias)” (ID 137306643 - Pág. 19).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez “a contar da incapacidade, que ocorreu 2013” (ID 137306644 - Pág. 11).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001035-47.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JACKELINE TORRES DE LIMA - MS14568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame, datado de 23/11/16, que o autor, nascido em 4/8/54, **motorista carreteiro**, é portador de “**Lesões cicatriciais de face carcinoma epidermoide. Enfisema pulmonar. CID C-44 (outras neoplasias malignas da pele)**”, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, esclareceu o esculápio que o mesmo não tem condições de exercer a sua atividade habitual (quesito 4), sendo “**suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais**” (ID 137306641 - Pág. 1). Por fim, fixou o início da doença em 2010 e da incapacidade há três anos (novembro/2013).

Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora (66 anos) ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que o autor já se encontrava incapacitado para a atividade habitual desde a data da concessão do auxílio doença em 4/12/14 (ID 137306639 - Pág. 13), a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez ao autor a partir da data da concessão administrativa do auxílio doença em 4/12/14, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame, datado de 23/11/16, que o autor, nascido em 4/8/54, motorista carreteiro, é portador de “*Lesões cicatriciais de face carcinoma epidermoide. Enfisema pulmonar: CID C-44 (outras neoplasias malignas da pele)*”, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo autor, esclareceu o esculápio que o mesmo não tem condições de exercer a sua atividade habitual (quesito 4), sendo “*suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos medico legais*” (ID 137306641 - Pág. 1). Por fim, fixou o início da doença em 2010 e da incapacidade há três anos (novembro/2013). Assim sendo, embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

III- Tendo em vista que o autor já se encontrava incapacitado para a atividade habitual desde a data da concessão do auxílio doença em 4/12/14 (ID 137306639 - Pág. 13), a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir daquela data.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161511-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO CORREA DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161511-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO CORREA DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante à impossibilidade do cômputo do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência;
- que não houve o cumprimento da carência mínima e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161511-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO CORREA DE MATTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 124230332- Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 7/12/55, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 7/12/15, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados aos autos (ID 124230336 - Pág. 3), verifico que a demandante manteve vínculo empregatício no período de 1º/7/98 a 8/8/07, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/2/13 a 30/6/14, 1º/3/15 a 31/5/16 e de 1º/11/16 a 31/3/19, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 7/9/02 a 30/11/02, 19/12/02 a 20/6/05, 9/8/05 a 25/8/05, 22/6/06 a 30/9/06, 7/7/14 a 10/2/15 e de 24/5/16 a 14/10/16, totalizando até a data do requerimento administrativo (13/2/19), excluindo-se os períodos concomitantes, 15 anos e 9 dias de atividade.

Observe, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

(...) (ID 129967122, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

No que tange à matéria impugnada - possibilidade de computar o período de auxílio-doença para fins de carência -, transcrevo julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt. no REsp. nº 1.574.860/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 3/4/18, p.u., DJe 9/5/18)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãoido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299765-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO JOSE ALBINO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO SANTANA - SP267619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299765-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO JOSE ALBINO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO SANTANA - SP267619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de complementação do laudo pericial, com a resposta aos novos quesitos complementares.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299765-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO JOSE ALBINO

Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO SANTANA - SP267619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial, no laudo principal e nos laudos complementares, que o autor, nascido em 13/1/67, motorista, "possui lombalgia (não havia ciatalgia ao então exame). Ao então exame não havia clínica de compressão radicular. Ao então exame não havia diminuição de força. Discopatia ele possui (alteração degenerativa inerente ao seu grupo) assim como artrose facetária mas isso, por si só, não leva a uma redução funcional. Vale dizer, ainda, que ao então exame pericial não havia sinais de desuso crônico/não havia radiculopatia/não havia perda de mobilidade e/ou de função". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Nesses termos, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de nova complementação do laudo pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de nova complementação do laudo pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000267-82.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUCIMEIRE EUGENIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIMEIRE EUGENIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo anteriormente manejado pela demandante e deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, a fim de excluir os períodos de 11.12.1997 a 27.04.1999 e de 01.06.1999 a 24.05.2006, do cômputo de atividade especial exercida pela autora e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de omissão no julgado quanto aos dados contidos nos PPRAs colacionados aos autos, pois teriam supostamente o condão de demonstrar o exercício da função nocente nos períodos excluídos na decisão embargada.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de omissão na decisão vergastada, quanto à análise dos documentos técnicos colacionados aos autos em relação aos períodos de 11.12.1997 a 27.04.1999 e de 01.06.1999 a 24.05.2006, os quais comprovariam o exercício de atividade especial pela segurada, com o que a mesma faria jus à concessão da benesse almejada.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que assiste parcial razão à demandante, senão vejamos:

Em relação ao período de 11.12.1997 a 27.04.1999, laborado pela autora junto à empresa *H. Bettarello S/A – Curtidora e Calçados*, sob o ofício de “sapateira”, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, não há de se falar na caracterização de atividade especial, visto que a integralidade dos documentos técnicos colacionados aos autos indica tão-somente sua exposição ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 86,6 dB(A), considerado insuficiente para enquadramento da função nocente, visto que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para tal finalidade, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

Da mesma forma, não há de se falar no enquadramento de labor especial no interregno de 01.06.1999 a 18.11.2003, também laborado pela autora junto à referida empresa *H. Bettarello S/A – Curtidora e Calçados*, sob o ofício de “revisora de corte”, eis que subtidada ao agente agressivo ruído também sob níveis inferiores ao parâmetro legalmente previsto à época da prestação do serviço.

Em contrapartida, no tocante ao interregno de 19.11.2003 a 04.05.2006, conforme se depreende das informações contidas no PPRa da referida empresa *H. Bettarello S/A – Curtidora e Calçados*, referente ao ano de 2006, fornecido pelo ex-empregador por ocasião da perícia judicial, todos os setores da empresa observavam níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que permitiria o enquadramento do período acima explicitado como atividade especial exercida pela autora, haja vista a superação do limite previsto pela legislação vigente.

Todavia, em que pese o acréscimo do período de 19.11.2003 a 04.05.2006, ao cômputo de atividade especial exercida pela autora, forçoso observar que ainda assim, na data do requerimento administrativo, qual seja, 31.03.2015, a requerente não havia implementado o tempo de contribuição necessário para a concessão da benesse, nem mesmo em sua forma proporcional, pois conforme já explicitado na decisão vergastada, nesta ocasião a demandante ainda não havia preenchido o requisito etário, estabelecido pela EC nº 20/98, de modo que há de ser mantida a improcedência do pedido principal veiculado em sua exordial.

Isto posto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para acrescer o período de 19.11.2003 a 04.05.2006, ao cômputo de atividade especial exercida pela demandante, contudo, mantenho a improcedência do pedido principal, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001143-31.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CELSO HENRIQUES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001143-31.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CELSO HENRIQUES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001143-31.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CELSO HENRIQUES NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/3/87 a 17/8/17.

Empresa: Companhia do Metropolitan de São Paulo – Metrô.

Atividades/funções: Técnico de manutenção e Técnico de sistema metroviário.

Agente(s) nocivo(s): Exposição de 80% a tensões elétricas superiores a 250 volts (de 16/3/87 a 26/8/99) e exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts (a partir de 27/8/99).

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 123073890, pág. 32/33) datado de 26/6/17, bem como Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/3/87 a 17/8/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts. **Observe, por oportuno, que após a elaboração do PPP a parte autora continuou laborando na empresa até a data de 17/8/17.** Outrossim, entendo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo eletricidade tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de ter constatado do PPP "Exposição de 80%" e "Exposição intermitente" não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

"(...)" (ID 127598644, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012646-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARCIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012646-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARCIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabíola da Rocha Leal de Lima e Márcia Pereira da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 5004261-80.2017.4.03.6183, rejeitou a impugnação aos cálculos ofertados no feito subjacente.

Requer a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão à parte agravante.

Isso porque, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I – Emsede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC.

II – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014686-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO WANDERLEY LIMA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: JOAO WANDERLEY LIMA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014686-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO WANDERLEY LIMA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: JOAO WANDERLEY LIMA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **28/10/76 a 3/7/78 e de 3/7/95 a 31/10/00**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora requereu a produção de prova pericial, a qual foi realizada, tendo havido impugnação do laudo pericial.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de **28/10/76 a 3/7/78**, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora também apelou, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que o Perito não efetuou medições, tendo se valido apenas dos Laudos apresentados na empresa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014686-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO WANDERLEY LIMA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: JOAO WANDERLEY LIMA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PROJUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso a parte autora foi prejudicada pela inexistência de medições na vistoria efetuada pelo Sr. Perito nomeado pelo Juízo a quo. Com efeito, o simples fato de as condições de labor não serem mesmas não é suficiente para a inexistência de medição, diante da possibilidade de realização de perícia por equiparação, ainda que em outra empresa.

Dessa forma, o Laudo produzido causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas no período de 3/7/95 a 31/10/00, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção de prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'.** (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, com a efetiva medição dos agentes nocivos, ainda que seja realizada por equiparação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. LAUDO INCOMPLETO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido no curso do processo o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo.

II- "Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes." (C. STJ, REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16).

III- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira, *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, ficando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5319520-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO JULIAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLEIS SANTOS DE MATTOS - SP325811, RONI CERIBELLI - SP262753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JULIAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: CLEIS SANTOS DE MATTOS - SP325811, RONI CERIBELLI - SP262753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais para fins de concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial, cujo Laudo encontra-se anexado aos autos.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de procedência para reconhecer atividade nocente em parte dos períodos vindicados, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Parcelas em atraso atualizadas pelo IPCA-E e juros de mora pela TR, observando-se o quanto decidido pelo STF no Recurso Extraordinário 870.947.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Feito submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela e pugna pelo reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos vindicados.

O INSS também apela. Impugna a prova pericial realizada e aduz não restar comprovada a atividade nocente nos períodos reconhecidos, considerando a metodologia de apuração do agente agressivo. Pugna pela necessidade de laudo contemporâneo e o uso eficaz do EPI. Subsidiariamente, requer a alteração da data inicial de benesse para a data da juntada do laudo.

Semas contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

....

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou pensosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado à atividade especial, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do agente perigoso eletricidade.

O Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8, descreve as operações em locais com eletricidade e aponta as condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

A seu turno, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, indica o perigo nas atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falta operacional.

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especiais atividades com exposição ao agente agressivo "eletricidade". A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecerem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Cumpra-se destacar também que a caracterização em atividade especial da atividade perigosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "é possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reprochizar argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Passo a analisar os períodos de labor especial reconhecidos pela r. sentença

De 14/06/1995 a 30/10/1998, de 04/01/1999 a 01/04/2002 e de 16/10/2002 até 03/03/2017.

Conforme cópias da CTPS, dos PPP e do Laudo Pericial, a parte autora atuou nestes interstícios período em empresa do setor industrial alimentício, nas funções de *Eletricista de Manutenção*. Em razão da atividade exercida, constatou-se a exposição a tensões elétricas superiores a 250v (380v).

Entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido não se pode reclamar a exposição às condições perigosas durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo. **Habitualidade e permanência** hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

De outra parte constatou-se também a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 95,58 dB(A). Refriso o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

O Instituto em seu recurso impugna a metodologia aplicada na aferição do agente agressivo ruído e, como argumento a infirmar a documentação, alega que deveria ser observado o método previsto na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1, da Fundacentro tomando a medição realizada inapta a comprovar a atividade nocente.

Cabe dizer que há observação constante do Laudo Técnico, no sentido de que o levantamento dos dados foi realizado por dosimetria, com a utilização de aparelho "Dosímetro", com cálculo da dosimetria com base no LEQ (nível equivalente de ruído), para jornadas de 8 horas.

Por fim, anoto que os quesitos formulados e apresentados foram respondidos e o INSS teve oportunidade de indicar assistente técnico para impugnar o laudo com contraprova no momento oportuno, o que não foi feito.

Dos períodos não reconhecidos na r. sentença

De 13/10/1980 a 07/01/1981 e de 16/02/1981 a 24/05/1982.

Não há nos autos, além do registro em CTPS, documentação relativa à alegada atividade nocente; de outra parte é inviável o reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, tal como estabelece o Decreto 53.831/64, cód 2.2.1, reservado a trabalhadores rurais do setor da agropecuária, não abrangendo o tipo de atividade exercida pela parte autora (*Serviços Gerais e Trabalhador Rural*). Saliento também que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria.

De 29/09/1982 a 17/07/1983, de 01/09/1983 a 10/02/1983, de 23/01/1984 a 01/04/1984.

Trabalhou nestes períodos como *Servente* em empresas do setor da construção civil. Não há possibilidade reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, bem como não há nos autos documentação (informativos ou PPP) sobre a atividade exercida.

De 01/07/1984 a 11/05/1985, de 05/06/1985 a 01/04/1987, de 01/05/1987 a 26/09/1988, de 27/09/1988 a 24/08/1990, de 07/09/1990 a 22/11/1990, de 08/01/1991 a 02/04/1991, de 26/04/1991 a 19/01/1994 e de 07/12/1994 a 14/06/1995, de 01/12/1998 a 02/01/1999, de 06/05/2002 a 14/10/2002.

Inobstante o expert aventar a possibilidade de se considerar especial "por similaridade" a atividade de *Eletricista* exercida pela parte autora nestes interstícios, é certo que o juízo não está adstrito ao Laudo Pericial e o fato é, como bem sopesado pelo r. juiz, que não há nos autos prova de que estivesse exposta a tensões superiores a 250v, tal como exige a legislação.

No tocante ao termo inicial do benefício, considero que a parte autora, na data do pedido administrativo, já havia preenchido os requisitos para a concessão e a documentação anexada nos presentes autos apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto a r. sentença deve ser mantida em íntegra.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074031-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JAIR APARECIDO NOLI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074031-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JAIR APARECIDO NOLI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da conversão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074031-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JAIR APARECIDO NOLI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECWA - SP263507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (18/1/11), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 107576681, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que o **termo inicial de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do pedido na esfera administrativa (18/1/11), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001514-82.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: ADUIR MOSCHETTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001514-82.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: ADUIR MOSCHETTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os autos retomaram da E. Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73 e art. 1.040, inc. II, do CPC/15, a fim de que fosse reexaminada a questão referente à não incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, tendo em vista o julgamento do **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da contadoria do juízo, no valor de R\$60.374,69, para setembro/96. Condenou o embargante ao pagamento de verba honorária fixada em R\$500,00 e honorários periciais de R\$200,00 (id. n. 117297611 - pág. 58/60).

Sustenta o apelante, em síntese:

- a incorporação dos índices expurgados, constante dos cálculos acolhidos, não podem prosperar, sob pena de afronta à Constituição Federal (id. n. 117297611 - págs. 64/70).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A **Oitava Turma**, por unanimidade, deu provimento à apelação e reformou o julgado condenatório, para declarar a parcial inexigibilidade do título judicial (id. n. 117297611 - págs. 86/120).

Opostos **embargos de declaração** pela parte embargada, alegando que: *“o V. Acórdão se utilizou do preceito do parágrafo único do artigo 741, do CPC, para retroagir e autorizar uma nova fórmula de ataque à coisa julgada soberanamente materializada antes da edição e vigência da MP n.º 2.180/01, o que se mostra incompressível, mormente quando se observa o teor do art. 50, inciso XXXVI, da CF/88, que assim estabelece: ‘a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada’. Sob o mesmo prisma, inaplicável à espécie o mesmo instrumento rescisório, ante sua incompatibilidade com os termos do art. 475-G (antigo 610), do codex, que dispõe ser defeso em liquidação, discutir novamente a lide.”* (id. n. 117297611 - pág. 124), requerendo a emissão de juízo de valor sobre as violações aos dispositivos elencados para fins de prequestionamento.

A **Oitava Turma**, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, tendo havido a interposição de recurso especial e recurso extraordinário.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, tendo em vista o julgamento proferido no **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Foi determinada a elaboração de cálculos pela Contadoria desta Corte, com posterior abertura de prazo para manifestação.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001514-82.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: ADUIR MOSCHETTO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, quadra ressaltar que os presentes autos retornaram a E. Vice-Presidência a fim de que fosse reexaminada a questão relativa à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 em relação a decisões transitadas em julgado antes do início da vigência do referido dispositivo.

De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*"

No presente caso, o V. Acórdão recorrido encontra-se fundamentado no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, conforme se extrai do aresto abaixo transcrito (id. n. 117297611 - págs. 119/120):

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE CONCEDEU À INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 741, INC. II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. DESCONTO DO MONTANTE PAGO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBAS SUCUMBENCIAIS PELA PARTE EMBARGADA.

- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos da jurisprudência tranquila, ante a não-caracterização de direito adquirido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- Não incidência do art. 58 do ADCT após implantação do plano de custeio e de benefícios da Previdência Social, o que ocorreu com a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91, em dezembro de 1991.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Remanescem exclusivamente íntegros no título executivo judicial os valores decorrentes do art. 58 do ADCT até dezembro de 1991, a diferença do salário mínimo de junho de 1989 e dos abonos anuais de 1988 e 1989, na forma da redação (art. 201, § 6º da CF/88, redação original).

- Refazimento dos cálculos, com a utilização de correção monetária e juros de mora versados nas normas expedidas pelo COGE da Terceira Região e pelo CJF, descontado o montante pago em sede administrativa e observada a prescrição quinquenal parcelar.

- Honorários advocatícios pela parte segurada, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.

- Apelação provida. Julgado condenatório reformado parcialmente."

In casu, a decisão de mérito proferida em fase de conhecimento transitou em julgado em 14/2/95 (id. n. 117297608 - pág. 98).

Impõe-se, portanto, a retratação do V. Acórdão recorrido, uma vez que este determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, encontrando-se, portanto, em desacordo com a orientação fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de feito representativo de controvérsia.

Isto posto, passo ao novo exame da apelação interposta pela autarquia.

A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeito ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Na fase de conhecimento, o Juízo de primeiro grau proferiu a sentença nos seguintes termos (id. n. 117297608 - págs. 32/38):

"JULGO PROCEDENTE a Ação de Conhecimento Condenatória intentada por ADUIR MOSCHETTO para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a proceder o cálculo da parcela do benefício, referente ao mês de junho/89, com a utilização do salário mínimo de NCz120,00 e no NCz\$ 81,40; calcular os abonos anuais de todo o período do benefício não atingido pela prescrição quinquenal, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela -média corrigida dos proventos percebidos em cada ano, promover o recálculo da renda inicial e de manutenção do benefício, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais inflacionários (junho/87 e janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e IGP de fevereiro/91), mantendo-o a partir daí, pelo mesmo número de salários mínimos e resultar dos novos cálculos, até sua extinção legal; pagar todas as diferenças atrasadas que se formarem em razão desta, devidamente atualizadas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela (Súmula 71, TFR), incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior além dos juros e moratórios de 1% ao mês (CF, art. 192, §3º), determinando que o pagamento seja efetivado dentro do mesmo exercício financeiro, atualizado até a data da citação e mediante simples requisição, dispensando o precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100). Arcará a Autarquia com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação e reembolso das custas efetivamente pagas pelo autor."

Em 5/4/94, a E. Segunda Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autarquia, para determinar que os juros sejam computados desde a citação (id. n. 117297608 - págs. 59/63).

O INSS interpôs Recursos Especial e Extraordinário, não admitidos pela E. Vice-Presidência desta Corte.

Transitado em julgado o *decisum* proferido em 14/2/95 (id. n. 117297608 - pág. 98), retornaram os autos à Vara de Origem, iniciando-se a execução do julgado.

A parte autora elaborou os cálculos indicando como devida a quantia de **R\$38.463,58**, para 27/11/95 (id. n. 117297608 - págs. 132/138).

Na sequência, foi determinada a citação da autarquia, que, por sua vez, apresentou embargos à execução, nos quais asseverou:

"Os valores executados são devidos.

O benefício do Embargado foi concedido em 21/08/1.986, com uma Renda Mensal Inicial equivalente a 2,52 salários mínimos (v. fls. 104).

Assim, para o cálculo da renda inicial utilizou-se dos salários-de-contribuição do período anterior a 21/08/86 e, durante esse período não ocorreu a exclusão de qualquer índice inflacionário expurgado.

Agora, para elevar a sua renda mensal, o Embargado incorporou os índices inflacionários expurgados mencionados na inicial nos cálculos da renda inicial de seu benefício, elevando, assim, a sua renda mensal para patamar superior aos 2,52 salários mínimos.

(...)

Aliás, nem poderia determinar que os índices inflacionários fossem incorporados nos cálculos da renda inicial, pois no período anterior a 1.986 não ocorreu expurgo inflacionário.

Assim, requer-se a VOSSA EXCELENCIA, que se digne determinar que os índices inflacionários expurgados sejam excluídos dos cálculos da renda mensal inicial incidindo-se apenas, nos cálculos das diferenças, retificando-se, assim, os valores executados." (id. n. 117297609 - págs. 7/8). Alega, outrossim, ser indevido o expurgo de março/90, em razão da Lei n. 8.030/90 e que a parte exequente não respeitou o termo inicial dos juros de mora. Requereu a produção de perícia contábil.

Foi deferida a produção de perícia contábil, com laudo apurando a quantia de R\$86.795,49, atualizada até 1/9/96 (id. n. 117297609 - págs. 46/79).

Em razão das diversas impugnações do embargante, o Juízo de primeiro grau determinou a remessa dos autos à Contadoria para apuração dos cálculos.

A Contadoria Judicial de primeira instância prestou a seguinte informação e elaborou cálculos (id. n. 117297611 - págs. 28/34):

"MM. Juiz,

Em atenção ao r. despacho de fls. 334, peço 'venia' a Vossa Excelência para informar que junto aos autos planilha de cálculo consoante determinado e que apresenta o resultado abaixo, esclarecendo que o autor (fls. 75) optou pelo cálculo elaborado pelo Perito Judicial e a este faço a comparação:

Quanto ao autor:

-Valor apurado (fls. 57/72, embargos).....R\$ 86.795,49

-Valor apurado pela Contadoria.....R\$ 60.374,69

-Diferença.....R\$ 26.420,80

As principais razões da diferença são as seguintes:

- A renda mensal inicial utilizada no cálculo foi apurada em outro processo, a Contadoria usou a renda inicial indicada no documento de fl. 07;

- O Perito aplicou o índice de 26,06% em jul/87 sem descontar o gatilho salarial havido no mês anterior; e

- Não se mostra os índices utilizados na correção monetária, dessa forma toma-se difícil apurar se foi aplicada corretamente.

O réu não apresentou cálculo.

Anoto, a título de observação, que a renda mensal inicial utilizada pelo Perito foi apurada no processo juntado por cópia às fls. 209/262, que transitou em julgado em 21.06.91, antes, portanto, da propositura desta ação, e a se orientar-se no julgado daquele processo o reajuste do benefício deveria obedecer o disposto no art. 2º da Lei 6.708/79, a teor do contido na Súmula n.º 260 - TFR, o que não inclui a incorporação de expurgos inflacionários como os ora incluídos no presente cálculo.

Esclareço, ainda, que o Provimento 24/97 foi revogado pelo 26/01 - do qual fez uso esta Contadoria - que adota a Resolução 242, do E. Conselho da Justiça Federal, como procedimento para cálculos, em cuja correção monetária não se incluí os expurgos inflacionários, exceto se expressamente estabelecido em decisão judicial. No presente caso o V. Acórdão admite a inclusão dos expurgos.

Sendo o que me cumpria informar, elevo à consideração superior."

O pedido deduzido nos embargos foi julgado parcialmente procedente, acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo (id. n. 117297611 - págs. 58/60) e o INSS interpôs o apelo (id. n. 117297611 - págs. 64/70).

No âmbito desta C. Corte, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria, que prestou a esclarecedora informação e apresentou cálculos (id. n. 117297611 - págs. 64/70), in verbis:

"Em cumprimento ao r. despacho (id 117297611, pág. 195), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:

Inicialmente, com o devido acatamento e respeito, informo que o título executivo judicial, em relação à apuração de diferenças, vem a ser estritamente interpretativo, tanto é assim que segurado, Contadoria Judicial de 1º Grau e INSS apresentaram demonstrativos destoantes, sendo que os dois primeiros entes citados melhor se alinham.

Pois bem, a r. sentença (id 117297608, págs. 32/38), datada de 27/02/1992, no que toca à apuração de diferenças, determinou o seguinte:

a) considerar em 06/1989 o salário-mínimo de NCz\$ 120,00 em vez daquele empregado no valor de Cz\$ 81,40;

b) considerar os abonos anuais de 1988 e 1989 pelos respectivos valores de dezembro;

c) incluir, para todos os efeitos, os IPC's de 06/1987, 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 02/1991.

Quanto ao item c acima, destaco o seguinte trecho:

'...promover o recálculo da renda inicial e de manutenção do benefício, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais inflacionários anteriormente citados (junho/87 e janeiro/89, os IPC's de março e abril/90 e o IGP de fevereiro/91), mantendo-o a partir daí pelo mesmo número de salários mínimos que resultar dos novos cálculos, até sua extinção legal...'

Por outro lado, a r. sentença não afastou, ou melhor, deixou consignada a aplicação do artigo 58 do ADCT-CF/88.

O v. acórdão (id 117297608, pág. 59/63), datado de 05/04/1994, transitado em julgado (id 117297608, pág. 98), não modificou a r. sentença em relação à apuração de diferenças, mantendo o salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00 e os abonos anuais de 12/1988 e 12/1989 com base em valores equivalentes aos dos respectivos meses de dezembro.

Quanto à inclusão dos IPC's, o v. acórdão até parece tê-los tratado s como passíveis de inclusão na atualização monetária das diferenças apuradas, visto que a justificativa foi posta abaixo do parágrafo que tratava da correção monetária sobre as diferenças apuradas, na qual deveria ser observada a Súmula 71 ex-TFR até o ajustamento da ação e, a partir desta, os termos da Lei n.º 6.899/81. Nota-se que o principal fator de apuração de diferenças (inclusão de IPC's no reajustamento do benefício) não foi mencionado na ementa.

Como dito lá no início, as diferentes interpretações do título executivo judicial renderam cálculos com resultados destoantes, mais especificamente, aquele do segurado (id 117297608, págs. 140/146: R\$ 38.463,58 em 11/1995, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças no período de 25/10/1986 a 30/10/1995; aquele da Contadoria Judicial de 1º Grau (id 117297611, págs. 30/34: R\$ 60.374,69 em 09/1996, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças no período de 25/10/1986 a 09/1996 e; aquele do INSS (id 117297611, págs. 46/53: R\$ 1.249,41 em 09/1996, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças no período de 25/10/1986 a 31/12/189. A r. sentença dos embargos à execução (id 117297611, págs. 58/60) acolheu o cálculo da Contadoria Judicial de 1º Grau.

O INSS entende que os IPC's deveriam integrar a correção monetária das diferenças apuradas, de todo modo, em razão disso, não houve efeito financeiro porque foi cumprido o julgado, ou seja, deveria ser observada a Súmula 71-ex TFR até o ajustamento da ação (10/1991). Portanto, apuro diferenças, exclusivamente, em relação ao salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00 e aos abonos anuais de 12/1988 e 12/1989 com base em valores equivalentes aos dos respectivos meses de dezembro. É uma possível interpretação do julgado.

Por outro lado, tanto o segurado quanto a Contadoria Judicial de 1º Grau foram pela linha da incorporação dos IPC's no reajustamento do benefício, com breves linhas de pensamento diferentes.

Eu também vou por essa linha, pois, s.m.j., o v. acórdão não afastou a incorporação dos IPC's no reajustamento do benefício, porém, entendo que ambos os cálculos carecem de retificação.

Pra começar em relação ao IPC de 06/1987 (26,06%).

Em síntese: Em 03/1988, o MPAS reajustava os benefícios previdenciários através de um dos seguintes modos:

a) mediante a aplicação do percentual de 88,90%, que em conjunto com os reajustes de 05/1987 a 02/1988 integralizam a variação do IPC do período de 03/87 a 02/88 (381,12%), indexador eleito no artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2.302/86 para reajustamento dos benefícios em manutenção;

b) mediante a aplicação do percentual de 381,12% neste caso, sobre a renda mensal de 03/1987.

Note que o IPC de 06/1987 (26,06%) já integrou o reajustamento do benefício, conforme demonstrativo anexo, desta forma, incabível a aplicação, em 07/1987, do percentual de 5,05% por parte da Contadoria Judicial de 1º Grau e de 6,81% por parte do segurado.

Para conhecimento, o procedimento adotado pela Contadoria Judicial de 1º Grau elevou as rendas mensais devidas em 5,05% e perdeu 03/1989 (mês anterior à vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88), já do segurado somente fez efeito até 02/1988, pois em 03/1988 aplicou o reajuste 381,12% sobre a renda mensal devida de 03/1987, neutralizando assim o reajuste indevido.

Ambos substituíram o reajuste de 02/1989 no percentual de 10,37% por 42,72%, tratando-se do IPC de 01/1989. Não há crítica no procedimento.

Os efeitos do aludido reajuste de 02/1989 findaram já em 03/1989, pois ambos passaram a vincular as rendas mensais devidas a partir de 04/1989 através do artigo 58 do ADCT-CF/88.

Por sua vez, em 04/1990 deixaram de lado o artigo 58 do ADCT-CF/88 e passaram a reajustar as rendas devidas através da variação do salário-mínimo, com a observação de que em 04/1990, 05/1990 e 03/1991 houve a substituição dos percentuais obtidos desta pelos IPC's autorizados pelo julgado.

Ocorre que restou consignado na r. sentença a aplicação do artigo 58 do ADCT-CF/88, que diz:

'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

Portanto, em 04/1990 seria aplicado sobre uma renda mensal equivalente a 2,52 salários-mínimos o IPC de 03/1990 (84,32%), todavia, no mês seguinte, em 05/1990, na forma do artigo 58, a renda mensal voltaria a ser de 2,52 salários-mínimos e sobre esta recairia o IPC de 04/1990 (44,80%), contudo, no mês seguinte, em 06/1990, na forma do artigo 58, a renda mensal voltaria a ser de 2,52 salários-mínimos. O mesmo aconteceria em 03/1991 em relação ao IPC de 02/1991 (21,10%). Desta forma, a partir de 04/1991 a renda mensal estaria novamente estabelecida ao padrão de 2,52 salários-mínimos, inexistindo, assim, diferenças a serem apuradas a partir de 04/1991.

A incorporação de IPC's no período de vigência do artigo 58 do s ADCT-CF/88 não faz efeito para além do mês de aplicação, pelo simples fato de que isso somente ocorreria caso a RMI fosse alterada, ou seja, a quantidade de salários-mínimos na data da concessão fosse alterada.

Ocorre que tanto o segurado quanto a Contadoria Judicial de 1º Grau utilizaram apenas parcialmente o disposto no artigo 58 do ADCT-CF/88, porém, s.m.j., ou se usa ou não se usa o aludido dispositivo de modo integral, entenda-se, tanto no período de vigência (04/1989 a 12/1991) quanto no conceito (vinculação das rendas mensais à quantidade de salários-mínimos obtida na data de concessão do benefício).

Utilizando-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, conseqüentemente, as rendas mensais a partir de 01/1992 seriam balizadas pelos reajustes oficiais e não pela variação do salário-mínimo.

Assim sendo, um novo cálculo de liquidação posicionado em 09/1996, com base nessa interpretação do julgado, resultaria no valor total de R\$ 2.458,34 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), conforme demonstrativos anexos.

Por outro lado, supondo que o correto entendimento do julgado seja desconsiderar, ou melhor, relativizar o artigo 58 do ADCT-CF/88, mais especificamente, extraído do aludido dispositivo, apenas, a variação do salário-mínimo. Nesse caso, prevaleceria a incorporação dos IPC's no reajustamento do benefício e os reajustes a partir de 04/1989 seriam pautados pela variação do salário-mínimo.

Procedendo dessa forma, um novo cálculo de liquidação posicionado em 09/1996, com base nessa interpretação do julgado, resultaria no valor total de R\$ 58.980,51 (cinquenta e oito mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos), conforme demonstrativos anexos.

Comparando com o cálculo da Contadoria Judicial de 1º Grau, observa-se com esse procedimento que o valor a título de execução seria inferior; todavia, diferentemente, a renda mensal da última competência da conta (09/1996) seria superior; isso porque aquele setor aferiu as rendas mensais de 02/1991 e 03/1991 em valores inferiores aos que seriam obtidos caso fossem empregados, respectivamente, os reajustes de 28,96% e 21,11% (constantes da conta).

Portanto, concluindo, na opinião deste serventário, a questão gira em torno do artigo 58 do ADCT-CF/88, o qual, não há dúvida, fez parte da r. sentença, com isso, sua aplicação começa a conflitar, a partir de 04/1990, com a incorporação dos IPC's no reajustamento do benefício, também deferida na r. sentença.

Inclusive, na forma proposta tanto por segurado quanto por Contadoria Judicial de 1º Grau não houve incorporação plena dos IPC's, já que utilizaram parcialmente o disposto no artigo 58 do ADCT-CF/88.

Deste modo, duas seriam as opções, (i) prioriza-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, impondo-o integralmente e, depois, aplica-se os IPC's no reajustamento do benefício ou, senão, (ii) incorpora-se os IPC's nas rendas mensais e, em contrapartida, relativiza-se o artigo 58, extraído do mesmo, apenas, o reajustamento através do salário-mínimo.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Determinada a manifestação das partes sobre o cálculo da Contadoria, ambas discordaram.

A principal questão a ser dirimida nos presentes embargos à execução diz respeito à forma de compatibilizar as determinações constantes do título executivo transitado em julgado, na medida em que houve a determinação de aplicação, no reajuste das rendas mensais, dos índices inflacionários expurgados (nos meses de 6/87, 1/89, 3/90, 4/90 e 2/91), ao mesmo tempo em que determinou-se a adoção do art. 58 do ADCT (o qual prevê o reajuste, no período de 4/89 a 12/91, com base na equivalência em número de salários mínimos que tinha o benefício na data de sua concessão.)

Considero correta a conta elaborada pela Contadoria Judicial desta E. Corte na parte em que afirma:

"Pra começar em relação ao IPC de 06/1987 (26,06%).

Em síntese: Em 03/1988, o MPAS reajustava os benefícios previdenciários através de um dos seguintes modos:

a) mediante a aplicação do percentual de 88,90%, que em conjunto com os reajustes de 05/1987 a 02/1988 integram uma variação do IPC do período de 03/87 a 02/88 (381,12%), indexador eleito no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.302/86 para reajustamento dos benefícios em manutenção;

b) mediante a aplicação do percentual de 381,12%, neste caso, sobre a renda mensal de 03/1987.

Note que o IPC de 06/1987 (26,06%) já integrou o reajustamento do benefício, conforme demonstrativo anexo, desta forma, incabível a aplicação, em 07/1987, do percentual de 5,05% por parte da Contadoria Judicial de 1º Grau e de 6,81% por parte do segurado.

Para conhecimento, o procedimento adotado pela Contadoria Judicial de 1º Grau elevou as rendas mensais devidas em 5,05% e perdurou até 03/1989 (mês anterior à vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88), já do segurado somente fez efeito até 02/1988, pois em 03/1988 aplicou o reajuste 381,12% sobre a renda mensal devida de 03/1987, neutralizando assim o reajuste indevido.

Ambos substituíram o reajuste de 02/1989 no percentual de 10,37% por 42,72%, tratando-se do IPC de 01/1989. Não há crítica no procedimento.

Os efeitos do aludido reajuste de 02/1989 findaram já em 03/1989, pois ambos passaram a vincular as rendas mensais devidas a partir de 04/1989 através do artigo 58 do ADCT-CF/88.

Por sua vez, em 04/1990 deixaram de lado o artigo 58 do ADCT-CF/88 e passaram a reajustar as rendas devidas através da variação do salário-mínimo, com a observação de que em 04/1990, 05/1990 e 03/1991 houve a substituição dos percentuais obtidos desta pelos IPC's autorizados pelo julgado.

Ocorre que restou consignado na r. sentença a aplicação do artigo 58 do ADCT-CF/88, que diz:

'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

Portanto, em 04/1990 seria aplicado sobre uma renda mensal equivalente a 2,52 salários-mínimos o IPC de 03/1990 (84,32%), todavia, no mês seguinte, em 05/1990, na forma do artigo 58, a renda mensal voltaria a ser de 2,52 salários-mínimos e sobre esta recairia o IPC de 04/1990 (44,80%), contudo, no mês seguinte, em 06/1990, na forma do artigo 58, a renda mensal voltaria a ser de 2,52 salários-mínimos. O mesmo aconteceria em 03/1991 em relação ao IPC de 02/1991 (21,10%). Desta forma, a partir de 04/1991 a renda mensal estaria novamente estabelecida ao padrão de 2,52 salários-mínimos, inexistindo, assim, diferenças a serem apuradas a partir de 04/1991.

A incorporação de IPC no período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88 não faz efeito para além do mês de aplicação, pelo simples fato de que isso somente ocorreria caso a RMI fosse alterada, ou seja, a quantidade de salários-mínimos na data da concessão fosse alterada.

Ocorre que tanto o segurado quanto a Contadoria Judicial de 1º Grau utilizaram apenas parcialmente o disposto no artigo 58 do ADCT-CF/88, porém, s.m.j., ou se usa ou não se usa o aludido dispositivo de modo integral, entenda-se, tanto no período de vigência (04/1989 a 12/1991) quanto no conceito (vinculação das rendas mensais à quantidade de salários-mínimos obtida na data de concessão do benefício).

Utilizando-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, conseqüentemente, as rendas mensais a partir de 01/1992 seriam balizadas pelos reajustes oficiais e não pela variação do salário-mínimo.

Assim sendo, um novo cálculo de liquidação posicionado em 09/1996, com base nessa interpretação do julgado, resultaria no valor total de R\$ 2.458,34 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos), conforme demonstrativos anexos."

Dessa forma, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 2.458,34 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e trinta e quatro centavos).

Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, a parte autora deve ser condenada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a contradição apontada e, com efeitos infringentes, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$2.458,34 (9/96), conforme conta elaborada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, condenando o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA.

I- De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*".

II- Tratando-se de hipótese em que o V. Acórdão recorrido determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, impõe-se a retratação da decisão atacada.

III - A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

IV- A principal questão a ser dirimida nos presentes embargos à execução diz respeito à forma de compatibilizar as determinações constantes do título executivo transitado em julgado, na medida em que houve a determinação de aplicação, no reajuste das rendas mensais, dos índices inflacionários expurgados (nos meses de 6/87, 1/89, 3/90, 4/90 e 2/91), ao mesmo tempo em que determinou-se a adoção do art. 58 do ADCT (o qual prevê o reajuste, no período de 4/89 a 12/91, com base na equivalência em número de salários mínimos que tinha o benefício na data de sua concessão.)

V- Considero correta a conta elaborada pela Contadoria Judicial desta E. Corte.

VI- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

VII- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, dar provimento aos embargos de declaração e, como feitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000171-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS NUNES DE MORAES - SP222392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000171-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS NUNES DE MORAES - SP222392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao reexame necessário e

- que a sentença é ilíquida, nos termos da Súmula nº 490 do C. STJ.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000171-22.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS NUNES DE MORAES - SP222392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

(...)" (ID 126926967, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez; nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. *aquela que declara o an debeatur (o que é devido - certeza) e o quantum debeatur (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;*

2. *aquela que declara apenas o an debeatur: sentença genérica ou ilíquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.*

(...)

O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exequente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos." (Código de Processo Civil Interpretado, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. APURAÇÃO DO MONTANTE. DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

Ressalte que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294305-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294305-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e juros de mora a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294305-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se homem, e 60 anos, se mulher) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/11/58, implementou o requisito etário (60 anos) em **26/11/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1) *1) CTPS do autor, com registros nos períodos de 2/4/79 a 20/8/79 (ajudante sulfagem), 1º/9/91 a 31/3/92 (auxiliar de produção), 1º/5/92 a 2/9/92 (campeiro), 1º/4/93 a 18/2/95 (empregado doméstico em estabelecimento rural) e 27/3/08 a 4/8/08 (trabalhador rural);*

2) *Certidão de casamento do demandante, celebrado em 1981, qualificando-o como lavrador;*

3) *Contratos Particular de Parceria Agrícola celebrados pelo autor, datados de 1º/1/17, 1º/1/18, 1º/7/18 e 1º/1/19*

No presente caso, em que pese o autor ter acostado aos autos documentos qualificando-o como trabalhador rural, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pelo requerente pelo período de carência necessário, qual seja, 15 anos, tendo em vista que as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecer o autor somente a partir de 2006 e 2008 (ID 138304035 – Pág. 1/4 e ID 138304036 – Pág. 1/2).

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, revogando-se os efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/10/2020 1754/2456

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013514-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EDMILSON SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edmilson Soares de Souza contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 5002570-75.2020.4.03.6102 indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 11/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013514-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EDMILSON SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária ora ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

I. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228022-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228022-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, devendo ser utilizada, a partir de 18/11/03, a metodologia estabelecida na NHO-01 da FUNDACENTRO;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228022-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registra-se que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/4/97 a 17/8/11.

Empresa: Artepack Indústria de Embalagem Ltda.

Atividades/funções: Montador (de 1º/4/97 a 1º/8/10) e Operador de empilhadeira (de 2/8/10 a 17/8/11).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93 dB (de 1º/4/97 a 1º/8/10) e 92 dB (de 2/8/10 a 17/8/11).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 109827542, pág. 1/2) datado de 11/11/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/4/97 a 17/8/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação de não ser possível aferir-se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

(...) (ID 127763543, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, correlação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297455-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1758/2456

APELANTE: ROBERTA HERACLISIA BERTELLI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297455-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTA HERACLISIA BERTELLI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297455-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTA HERACLISIA BERTELLI

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova perícia médica. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 10/3/74, vendedora, é portadora de outros transtornos ansiosos (CID F-41), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o Sr. Perito que, no tocante ao exame psíquico, a demandante “se apresenta cooperativa, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto presente, humor ansioso, orientada no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atenta a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos” (ID 138645853 - Pág. 3).

Como bem asseverou o Juízo *a quo*, “Com relação à prova pericial, o laudo de fls. 49/58 apontou a existência da patologia “outros transtornos ansiosos”, transtorno caracterizado pela ocorrência de manifestações ansiosas que não são desencadeadas essencialmente por uma situação determinada. Confrontando os exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, concluiu o expert que a autora, apesar de sua doença e das suas condições atuais, não apresenta incapacidade laborativa por enfermidades psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas. Ressalto que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes para contradizer a conclusão pericial. Logo, não ficou comprovada a incapacidade laboral da autora de forma temporária, o que concederia o direito ao benefício de auxílio-doença; tampouco a comprovação da incapacidade total e permanente, requisito indispensável à aposentadoria por invalidez” (ID 138645870 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 10/3/74, vendedora, é portadora de outros transtornos ansiosos (CID F-41), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o Sr. Perito que, no tocante ao exame psíquico, a demandante “se apresenta cooperativa, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto presente, humor ansioso, orientada no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atenta a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos” (ID 138645853 - Pág. 3). Como bem asseverou o Juízo *a quo*, “Com relação à prova pericial, o laudo de fls. 49/58 apontou a existência da patologia “outros transtornos ansiosos”, transtorno caracterizado pela ocorrência de manifestações ansiosas que não são desencadeadas essencialmente por uma situação determinada. Confrontando os exames complementares e relatórios dos médicos assistentes, concluiu o expert que a autora, apesar de sua doença e das suas condições atuais, não apresenta incapacidade laborativa por enfermidades psiquiátricas para as suas atividades trabalhistas. Ressalto que a parte autora não trouxe aos autos documentos suficientes para contradizer a conclusão pericial. Logo, não ficou comprovada a incapacidade laboral da autora de forma temporária, o que concederia o direito ao benefício de auxílio-doença; tampouco a comprovação da incapacidade total e permanente, requisito indispensável à aposentadoria por invalidez” (ID 138645870 - Pág. 2).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190611-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA HELENA DO NASCIMENTO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190611-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA HELENA DO NASCIMENTO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. acórdão, uma vez que não houve a comprovação de exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, devido à ausência de assinatura de responsável técnico pelos registros ambientais no período anterior a 2016, violando o disposto nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190611-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA HELENA DO NASCIMENTO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 4/3/94 a 30/8/00.

Empresa: Prefeitura Municipal de Altinópolis.

Atividades/funções: Atendente, no setor "Laboratório". Conforme o laudo pericial, a demandante exerceu a "atividade de ATENDENTE, no Laboratório de Análise Clínica do Hospital de Misericórdia de Altinópolis-SP" (doc. n.º 28924055 – página 10).

Descrição das atividades: "A funcionária executava serviço de atendimento direto ao paciente no setor de laboratório de análises clínicas, recebendo materiais para realização de exames como fezes, urina e coleta de sangue. Auxiliava no preparo dos materiais recebidos, como centrifugação do sangue e da urina e diluição das fezes. Também era responsável pela lavagem de materiais utilizados no laboratório como cálices, pipetas, tubos de ensaio, lâminas, lamínulas, etc e posterior esterilização" (doc. n.º 28923839 – página 1).

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos, tais como vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 28923839 – páginas 1/3), datado de 7/3/16, bem como Laudo pericial (doc. n.º 28924055 – páginas 2/21), datado de 28/8/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 4/3/94 a 30/8/00, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 7/3/16 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Ademais, resalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

(...) (ID 107393942, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299845-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RODRIGUES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299845-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (19/9/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (19/9/17), “e até que seja dado como habilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91”, sendo que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299845-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO RODRIGUES RAMOS
Advogado do(a) APELADO: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam a cópia da sua CTPS e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntadas as autos, nas quais constam registros de atividades nos períodos de 1º/2/14 a 24/1/15, 2/2/15 a 26/5/15 e 15/4/15 a 31/8/16.

Outrossim, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 22/7/94, operador de limpeza automotiva e trabalhador rural, é portador de "Fratura de Fêmur direito, Lesão do ligamento cruzado direito e encurtamento do membro inferior direito", concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Ao ser indagado sobre o início das patologias, afirmou que "De acordo com documento idôneo do Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto desde 04/11/1996 para o encurtamento do membro inferior direito e de 09/02/2017 para fratura de fêmur direito".

Assim, conforme bem asseverou o MM. Juiz a quo, "em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o perito afirmou que o autor tem problemas ortopédicos de natureza congênita desde 1996, mas que sua incapacidade teve início em 9 de fevereiro de 2017, quando ele sofreu fratura do fêmur e rompimento dos ligamentos no membro inferior direito, devendo, por conta disso, ser reabilitado para o exercício de atividade compatível com seu déficit funcional (fl. 82). A conclusão da perícia médica está em consonância com as informações profissionais do autor; tendo em vista que o CNIS de fls. 98-100 indica que ele, mesmo já portando osteomielite desde tenra idade, conseguiu exercer atividades laborativas nos anos de 2014, 2015 e 2016, o que somente não foi mais possível em razão dos problemas de natureza ortopédica que o acometeram no ano de 2017, razão determinante para que o perito judicial aconselhasse sua reabilitação profissional. Verifico, portanto, que o autor ficou realmente incapacitado apenas a partir de 9 de fevereiro de 2017, época em que já havia recolhido mais de doze contribuições aos cofres previdenciários e ainda ostentava a qualidade de segurado, posto que seu último contrato de trabalho terminou em 31 de agosto de 2016, situação que lhe assegura o recebimento do benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o exercício de outra profissão que lhe garanta a subsistência".

Nesses termos, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 19/9/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconSIDERAR-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **e)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

V- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004765-79.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004765-79.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a revisão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004765-79.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BARREIROS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

No presente caso, o autor trabalhou, no período de 15/12/88 a 31/12/03, como eletricitista e eletricista de manutenção, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Formulários e Laudos Técnicos de fs. 62 e 67/69ª (ID 107478497 - págs. 64 e 69/72), datados de 31/12/03.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216131-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINTIA DE CAMARGO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216131-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINTIA DE CAMARGO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. acórdão é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216131-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CINTIA DE CAMARGO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/9/74, com histórico laborativo como recepcionista e telefonista, apresenta osteomielite de membro inferior direito, concluindo que a mesma está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Considerando a idade da parte autora e a possibilidade de reabilitação para outras atividades, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao conceder o auxílio doença.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. **Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

"(...)

No que tange ao termo final, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

"(...) (ID 127437637, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310525-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE EVERALDO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Justiça Gratuita.

Lauda médico pericial (id 140167972).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e complementação do laudo médico ou realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial assim se manifestou:

"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, conclui-se que o periciando apresentou uma neoplasia benigna do sistema nervoso central, mais especificamente com acometimento das meninges, caracterizada por uma meningioma em região frontal esquerda e em asa do esfenoide esquerdo, constatado em meados de 2017.

Houve necessidade de tratamento cirúrgico, realizado em julho de 2017, através de ressecção da lesão tumoral, com resultado satisfatório.

Secundariamente, o periciando evoluiu com quadro de cefaleia crônica e nevralgia do trigêmeo, nervo da face que possui três ramificações, a frontal, a maxilar e a mandibular.

A sintomatologia referida pelo periciando encontra-se controlada através do uso de medicação analgésica, anti-inflamatória e relaxante muscular; sem identificação de outras complicações neurológicas, como déficits motores ou comprometimento dos demais pares cranianos.

Portanto, do ponto de vista neurológico não se caracteriza incapacidade laborativa no momento."

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ademais, a perícia judicial se coaduna com a perícia administrativa, sendo relevante ressaltar que o autor recebeu auxílio-doença no período 03/2017 a 02/2018, e após continuou trabalhando sem interrupção no ofício que anteriormente exercia (id 140168005).

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao implemento dos benefícios pleiteados. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008452-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008452-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa.

Requer seja sanado o vício apontado, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008452-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 107537691, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido salientar que, conforme consta do acórdão, a parte autora poderá optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso e recebimento dos atrasados, entretanto, as aludidas matérias serão analisadas primeiramente pelo Juízo *a quo*, no momento da execução do julgado.

Outrossim, a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS**.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, **infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido**.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005132-79.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JURANDIR DOS ANJOS MARTA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005132-79.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JURANDIR DOS ANJOS MARTA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da conversão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005132-79.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE JURANDIR DOS ANJOS MARTA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/12/05), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 130467650, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que o **termo inicial de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/12/05), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-50.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE HAMILTON RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HAMILTON RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000993-50.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE HAMILTON RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HAMILTON RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000993-50.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE HAMILTON RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE HAMILTON RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infingente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registra-se que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)
Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)
Passo à análise do caso concreto.
1) Períodos: 2/2/81 a 30/9/82, 10/3/86 a 3/2/89, 10/7/89 a 1º/7/98 e 16/5/02 a 13/5/04.
Empresa: Sanches Blanes S/A - Indústria de Máquinas e Ferramentas.
Atividades/funções: Aprendiz de eletricitista de manutenção (de 2/2/81 a 30/9/82), Meio oficial eletricitista (de 10/3/86 a 3/2/89 e 10/7/89 a 30/4/92), Eletricitista montador (de 1º/5/92 a 1º/7/98) e Encar. mont. manutenção elétrica (de 16/5/02 a 13/5/04).
Agente(s) nocivo(s): Graxa e óleo mineral. No que se refere aos períodos de 10/3/86 a 3/2/89, 10/7/89 a 1º/7/98 e 16/5/02 a 13/5/04, consta do PPP no campo "Descrição das Atividades" que o requerente "Trabalhava com tensão superior a 250 volts".
Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.
Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (doc. n.º 107626799 – páginas 9/10, doc. n.º 107626800 – páginas 1/4 e doc. n.º 107626801 – páginas 1/2) datados de 22/8/14.
Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, bem como ao agente tensão elétrica superior a 250 volts (de 10/3/86 a 3/2/89, 10/7/89 a 1º/7/98 e 16/5/02 a 13/5/04).

2) Período: 1º/4/99 a 31/10/01.
Empresa: Sanbla Comercial Ltda.
Atividades/funções: Assessor técnico de manutenção elétrica.
Agente(s) nocivo(s): Graxa e óleo mineral. Consta, ainda, do PPP no campo "Descrição das Atividades" que o autor "Trabalhava com tensão superior a 250 volts".
Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.
Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 107626800 – páginas 5/6) datado de 22/8/14.
Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/4/99 a 31/10/01, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos e ao agente tensão elétrica superior a 250 volts.

3) Período: 17/5/04 a 1º/5/17.
Empresa: Parapanema S/A.
Atividades/funções: Eletricitista de manutenção I e Eletricitista II.
Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89,4 dB (de 17/5/04 a 28/9/08), 83,8 dB (de 29/9/08 a 7/12/09), 80,6 dB (de 8/12/09 a 2/3/11), 92,1 dB (de 3/3/11 a 28/2/15) e 79 dB (de 1º/3/15 a 1º/5/17). Consta, ainda, do PPP, no campo "Descrição das Atividades" que o demandante "Nas atividades estava exposto a tensões superiores a 250V".
Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.
Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 107626801 – páginas 4/6) datado de 23/5/17.
Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 17/5/04 a 1º/5/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente tensão elétrica superior a 250 volts, bem como ao agente ruído acima dos limites de tolerância (de 17/5/04 a 28/9/08 e 3/3/11 a 28/2/15).

(...)
Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricitidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)" (ID 125967065, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002111-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. P. O.

Advogado do(a) APELADO: LIVIA FRANCO QUESSADA - SP372130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a autora a juntada de cópia integral da CTPS do falecido, número 062151, série 00294/SP.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena do julgamento no estado em que se encontra.

Int.-se

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060956-07.1998.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: AYRTON PEREIRA DE OLIVEIRA, MANSUETO FRANHAN, OLIVALDO MALERBA, CONCEICAO MARANGONI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060956-07.1998.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: AYRTON PEREIRA DE OLIVEIRA, MANSUETO FRANHAN, OLIVALDO MALERBA, CONCEICAO MARANGONI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os autos retornaram da E. Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73 e art. 1.040, inc. II, do CPC/15, a fim de que fosse reexaminada a questão referente à incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, tendo em vista o julgamento do **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da parte embargada, no valor de R\$ 415.455,09, para 5/3/96. Condenou o embargante ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do débito corrigido e honorários periciais de R\$ 1.500,00 (id. n. 117305242 - págs. 105/109).

Sustenta o apelante, em síntese:

- a não existência de quaisquer créditos a favor da parte embargada, considerando que o título executivo ofende a Constituição Federal;
- já houve a prolação de sentença homologatória de parte dos valores pleiteados, sendo que eventuais diferenças seriam devidas somente a partir de fevereiro/94;
- a inclusão dos índices expurgados implica *bis in eadem* e
- não ser devida a condenação ao pagamento da verba honorária e pleiteia a redução dos honorários periciais (id. n. 117305242 - págs. 115/124).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A Primeira Turma desta E. Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação (id. n. 117305242 - págs. 197/199) e embargos de declaração, tendo havido a interposição de recurso especial e recurso extraordinário.

Apenas o recurso especial foi admitido.

O **C. Superior Tribunal de Justiça** deu parcial provimento ao recurso especial do INSS, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para a apreciação do mérito da apelação (id. n. 117305242 - págs. 261/262).

Após o retorno dos autos a esta Corte, a **Oitava Turma**, por maioria, reformou, de ofício, a sentença condenatória e julgou prejudicada a apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não a reformava e conhecia da apelação do INSS (id. n. 117305243 - págs. 5/48).

Opostos **embargos de declaração pela parte embargada**, alegando, em síntese: "*O V. Acórdão se utilizou do preceito do parágrafo único do artigo 741, do CPC, para autorizar uma nova fórmula de ataque à coisa julgada soberanamente materializada antes da edição e vigência da MP n.º 2.180/01, o que se mostra incompressível, mormente quando se contrasta tal norma com o teor do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, que assim estabelece: 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'*" (id. n. 117305243 - pág. 57), como prequestionamento de artigos.

A **Oitava Turma**, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração da parte embargada, tendo havido a interposição de recurso especial e recurso extraordinário.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, tendo em vista o julgamento proferido no **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Foi determinada a elaboração de cálculos pela Contadoria desta Corte, com posterior abertura de prazo para manifestação das partes.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060956-07.1998.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: AYRTON PEREIRA DE OLIVEIRA, MANSUETO FRANHAN, OLIVALDO MALERBA, CONCEICAO MARANGONI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, quadra ressaltar que os presentes autos retornaram da E. Vice-Presidência a fim de que fosse reexaminada a questão relativa à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, às decisões transitadas em julgado antes do início da vigência do referido dispositivo.

De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*"

No presente caso, o V. Acórdão recorrido encontra-se fundamentado no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, conforme se extrai do aresto abaixo transcrito (id. n. 117305243 - págs. 47/48):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A BENEFÍCIO CONCEDIDOS ANTES DA CF/88 E A INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. REFORMA PARCIAL DO TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexistência, mediante flexibilização da coisa julgada.*

- *Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal. Precedentes do STF. Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.*

- *Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência, ante a não-caracterização de direito adquirido e em atendimento ao artigo 58 do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

- *Devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observado o limite máximo vigente à época.*

- *Sentença condenatória reformada, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."*

In casu, a decisão proferida no processo de conhecimento transitou em julgado em 22/5/91 (id. n. 117305236 - pág. 84).

Impõe-se, portanto, a retratação do V. Acórdão recorrido, uma vez que este determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, encontrando-se, portanto, em desacordo com a orientação fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de feito representativo de controvérsia.

Isto posto, passo ao exame da apelação interposta pela autarquia.

A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Na fase de conhecimento, o Juízo de primeiro grau proferiu a sentença nos seguintes termos (id. n. 117305236 - págs. 53/56):

"(...), JULGO PROCEDENTE a presente ação de conhecimento condenatória proposta por AYRTON PEREIRA DE OLIVEIRA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ex-INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INPS, condenando este a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição o utilizados nos cálculos dos benefícios dos Autores, mês a mês, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição, ou pela variação de ORTNs/OTNs/BTN, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, incluindo nos cálculos de manutenção a inflação de janeiro de 1989, junho de 1.987, assim como o IPC de março e abril de 1990, efetuando o primeiro reajuste dos benefícios pelo índice integral de aumento estabelecido, observando-se nos reajustes subsequentes o salário mínimo atualizado (Súmula 260 de TFR), recalcular a renda inicial dos benefícios pelos índices oficiais e pagar as diferenças atrasadas, não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente consoante a Súmula 71 do TFR. Por fim, arcar com o pagamento de juros de mora de 6% ao ano a contar da data da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, reembolsando as despesas efetuadas pelos Autores."

O INSS interpôs apelação, a qual foi recebida como embargos infringentes. O referido recurso foi julgado improcedente (id. n. 117305236 - pág. 72).

Transitado em julgado o *decisum* proferido em 22/5/91 (id. n. 117305236 - pág. 84), retornaram os autos à Vara de Origem, iniciando-se a execução do julgado.

A parte autora elaborou os cálculos indicando como devida a quantia de **RS415.455,09**, para março/96 (id. n. 117303528 - págs. 30/72).

Na sequência, foi determinada a citação da autarquia, que, por sua vez, apresentou embargos à execução, nos quais asseverou o excesso de execução, pela ausência de desconto dos valores já pagos em juízo e na via administrativa; a incorporação dos índices expurgados nos benefícios mensais, quando o correto seria a sua aplicação na atualização monetária e a incorreção na apuração da renda mensal inicial e do percentual do benefício. Por fim, requereu a produção de perícia contábil.

Foi determinada à Contadoria do Juízo a conferência e elaboração de cálculos.

A Contadoria de Primeiro grau informou (id. n. 117303529 - pág. 34):

"MM. Juiz,

Em atendimento ao r. despacho de fls. 20, informo V.Exa., que, s.m.j., os cálculos apresentados pelos autores às fls. 301/338 são devidos, uma vez que foram incluídas as inflações expurgadas sobre os benefícios calculados às fls. 150/156/162 e 168, pelos critérios determinados na r. sentença de fls. 60, alterando dessa maneira, o valor dos mesmos.

As diferenças devidas em decorrência das novas rendas mensais, foram apuradas por esta contadoria às fls. 177/188 e 264/265, até 01/94, já homologados e pagos, conforme auto de sequestro de fls. 224 e depósito judicial de fls. 285.

Assim, eventuais diferenças serão devidas somente a partir de 02/94, se não tiver sido implantadas as novas rendas mensais iniciais apuradas nestes autos.

Era o que me cumpria informar."

Após a devida manifestação das partes, o MM. Juiz a quo nomeou perito para elaboração de cálculos.

O laudo pericial e as planilhas de cálculos foram juntados aos autos (id. n. 117303529 - págs. 55/80).

Em razão da impugnação aos cálculos feita pela parte embargada, o Perito apresentou a retificação de seus cálculos, apurando os seguintes valores: Ayrton Pereira de Oliveira – R\$183.035,82, para abril/97; Mansueto Franhan – R\$114.561,95, para abril/97; Conceição Marangoni da Silva – R\$233.386,02, para abril/97 e Olivaldo Malerba – R\$38.231,73, para abril/97 (id. n. 117303529 - págs. 84/95).

O pedido deduzido nos embargos foi julgado improcedente, acolhendo os cálculos da parte embargada (id. n. 117303529 - págs. 100/103). O INSS interpôs apelação (id. n. 117303529 - págs. 107/116).

No âmbito desta C. Corte, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria, que prestou a esclarecedora informação e apresentou cálculos (id. n. 131912603 - págs. 1/4), *in verbis*:

"Em cumprimento ao r. despacho (id 117305243, pág. 152), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:

A r. sentença (id 117305241, págs. 71/74), datada de 22/02/1991, que configurou o título executivo judicial, determinou a (i) revisão das RMI's dos segurados mediante a atualização monetária dos 36 salários de contribuição e, ainda, afastou o maior valor teto; (ii) a aplicação da Súmula 260-ex TF (sic); e (iii) a incorporação dos IPC's de 06/1987, 01/1987 (sic), 03/1990 e 04/1990.

Ressalto, também, que não foi afastada, ou melhor; restou consignada (iv) a aplicação do artigo 58 do ADCT-CF/88. As diferenças apuradas deveriam ser atualizadas monetariamente através da Súmula 71-ex TFR, com acréscimo de juros de mora de 6,0% ao ano a contar da data da citação.

Por fim, os honorários advocatícios foram fixados através do percentual de 105% (sic) sobre o valor total da condenação.

Iniciado o processo executivo, os segurados apresentaram demonstrativos de RMI's revisadas e de apuração de diferenças (id 117305241, págs. 197/238), onde foram evoluídas as rendas mensais devidas e pagas até 06/1993, exceto para OLIVALDO MALERBA, visto que o seu benefício de abono de permanência em serviço 25% findou em 01/04/1991.

Posteriormente, a Contadoria Judicial de 1º Grau apresentou cálculos (id 117305241, págs. 247/258; Cr\$ 10.784.554,64 em 10/1993, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças (as mesmas dos demonstrativos dos segurados) no período de 09/1985 (prescrição quinquenal) até 06/1993.

Os aludidos cálculos foram homologados por r. sentença (id 117305241, pág. 265).

Depois, os segurados apresentaram novos demonstrativos de apuração de diferenças (id 117305233, págs. 41/55), onde foram evoluídas as rendas mensais devidas e pagas de 07/1993 até 01/1994, exceto, obviamente, para OLIVALDO MALERBA.

Em seguida, a Contadoria Judicial de 1º Grau apresentou cálculos (id 117305233, págs. 92/93;), CR\$ 5.475.709,83 em 06/1994, com honorários advocatícios onde foram apuradas diferenças (as mesmas dos demonstrativos dos segurados) no período de 07/1993 até 01/1994.

Os aludidos cálculos foram homologados por r. sentença (id 117305233, pág. 97).

Importante destacar que os cálculos homologados, onde foram apuradas diferenças no período de 09/1985 (prescrição quinquenal) até 01/1994, ensejaram em pagamentos já levantados pelos segurados.

Além disso, enfatizo que os segurados optaram por não incluir os IPC's no reajustamento, por sua vez, s.m.j., sem autorização do julgador, vincularam todas as rendas mensais do período em questão às quantidades de salários-mínimos obtidas na data de revisão dos benefícios.

Agora, os segurados apresentaram cálculos (id 117305233, págs. 139/175: R\$ 415.455,09 em 03/1996, com honorários advocatícios), onde foram apuradas diferenças no período de 07/1987 a 02/1996, desta vez, com a inclusão dos IPC's.

A r. sentença dos embargos à execução (id 117305242, págs. 105/109) acolheu os aludidos cálculos.

Feito este breve relato, enalteço tratar-se de título executivo judicial estritamente interpretativo.

Pois bem, quanto ao IPC de 06/1987 (26,06%), destaco que em 03/1988 o MPAS reajustava os benefícios previdenciários através de um dos seguintes modos:

a) mediante a aplicação do percentual de 88,90% que em conjunto com os reajustes de 05/1987 a 02/1988 integralizam a variação do IPC do período de 03/87 a 02/88 (381,12%), indexador eleito no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.302/86 para reajustamento dos benefícios em manutenção;

b) mediante a aplicação do percentual de 381,12% neste caso, sobre a renda mensal de 03/1987.

Portanto, o IPC de 06/1987 (26,06%) já integrou o reajustamento dos benefícios, conforme demonstrativo anexo.

Em relação ao reajuste de 02/1989, deve ocorrer a substituição do percentual de 10,37% por 42,72% tratando-se do IPC de 01/1989.

Os efeitos do aludido reajuste de 02/1989 podem fundar já em 03/1989, já que a partir de 04/1989 entrou em vigor o artigo 58 do ADCT-CF/88, que dizia:

'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte'

Portanto, mantendo o artigo 58, em 04/1990 seria aplicado sobre uma renda mensal equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB da RMI revisada o IPC de 03/1990 (84,32%), todavia, no mês seguinte, em 05/1990, na forma do aludido dispositivo, a renda mensal voltaria a ser aquela equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB e sobre esta recairia o IPC de 04/1990 (44,80%), contudo, no mês seguinte, em 06/1990, novamente, a renda mensal voltaria a ser aquela equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB. Desta forma, a partir de 06/1990 a renda mensal estaria novamente estabelecida ao padrão equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB da RMI revisada, inexistindo, assim, a partir do aludido mês, vantagem em relação às rendas mensais oriundas da RMI efetivamente implantada.

A incorporação de IPC no período de vigência do artigo 58 do s ADCT-CF/88 não faz efeito para além do mês de aplicação, pelo simples fato de que isso somente ocorreria caso a RMI fosse alterada, ou seja, a quantidade de salários-mínimos na data da concessão fosse alterada. E essa revisão até ocorreu no caso em tela, mas não por reflexo da incorporação, mas sim pela atualização monetária dos 36 salários de contribuição.

Desta forma, utilizando-se integralmente o artigo 58 do ADCT-CF/88, entenda-se, tanto no período de vigência (04/1989 a 12/1991) quanto no conceito (vinculação das rendas mensais à quantidade de salários-mínimos obtida na data de concessão/revisão do benefício), conseqüentemente, as rendas mensais a partir de 01/1992 seriam balizadas pelos reajustes oficiais e não pela variação do salário-mínimo.

Definido o modelo de evolução dos valores devidos, informo que os valores pagos seriam pautados pelas rendas mensais já recebidas no processo principal, em síntese, culminando na apuração de diferenças no período de 07/1987 a 02/1996. Em relação ao segurado OLIVALDO MALERBA, as diferenças seriam apuradas somente até a data de cessação do benefício de abono de permanência em serviço 25% (01/04/1991).

No que toca às RMI's revisadas, a controvérsia cinge-se no fato de que o INSS pleiteia que os 12 últimos salários de contribuição não sejam atualizados monetariamente, bem assim que o menor valor teto seja observado na apuração, contudo, esse entendimento destoa da r. sentença, razão pela qual, levarei em consideração rendas iniciais apuradas pelos segurados, conforme demonstrativo anexo.

Isso posto, as diferenças apuradas seriam atualizadas monetariamente através da Súmula 71-ex TFR. Sobre as diferenças corrigidas recairiam juros de mora no percentual de 6,0% ao ano a contar da citação. Os honorários advocatícios seriam aferidos através do percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

Assim sendo, novos cálculos de liquidação posicionados em 03/1996 (data das contas embargadas), com base nessa interpretação do julgador, refletiriam na inexistência de novas diferenças em favor dos segurados, conforme demonstrativos anexos.

Por outro lado, supondo que o correto entendimento do julgador seja desconsiderar, ou melhor; relativizar o artigo 58 do ADCT-CF/88, mais especificamente, extraindo do aludido dispositivo, apenas, a variação do salário-mínimo. Nesse caso, prevaleceria a incorporação dos IPC's no reajustamento dos benefícios e os reajustes a partir de 04/1989 seriam pautados pela variação do salário-mínimo.

Procedendo dessa forma, novos cálculos de liquidação posicionados em 03/1996, com base nessa interpretação do julgador, resultariam nos valores de R\$ 61.824,74 (sessenta e um mil, oitocentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos) em favor de AYRTON PEREIRA DE OLIVEIRA, de R\$ 21.758,93 (vinte e um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e noventa e três centavos) em favor de MANSUETO FRANHAN, de R\$ 3.187,86 (três mil, cento e oitenta e sete reais e oitenta e seis centavos) em favor de OLIVALDO MALERBA, de R\$ 61.174,01 (sessenta e um mil, cento e setenta e quatro reais e um centavo) em favor de CONCEICAO MARANGONI DA SILVA e de R\$ 22.191,83 (vinte e dois mil, cento e noventa e um reais e oitenta e três centavos) em favor do patrono da causa, resultando no valor total de R\$ 170.137,38 (cento e setenta mil, cento e trinta e sete reais e trinta e oito centavos), conforme demonstrativos anexos.

Portanto, concluindo, na opinião deste serventário, a questão gira em torno do artigo 58 do ADCT-CF/88, o qual, não há dúvida, fez parte da r. sentença, com isso, sua aplicação começa a conflitar, a partir de 04/1990, com a incorporação dos IPC's no reajustamento do benefício, também deferida na r. sentença.

Deste modo, duas seriam as opções para o prosseguimento da execução, quais sejam, (i) prioriza-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, impondo-o integralmente e, depois, aplica-se os IPC's no reajustamento do benefício ou, senão, (ii) incorpora-se os IPC's nas rendas mensais e, em contrapartida, relativiza-se o artigo 58, extraindo do mesmo, apenas, o reajustamento através do salário-mínimo.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Determinada a manifestação das partes sobre o cálculo da Contadoria, ambas discordaram.

A principal questão a ser dirimida nos presentes embargos à execução diz respeito à forma de compatibilizar as determinações constantes do título executivo transitado em julgado, na medida em que houve a determinação da atualização monetária dos 36 salários de contribuição para apuração da RMI, "sem qualquer redução", a aplicação, no reajuste das rendas mensais, dos índices inflacionários expurgados (nos meses de 6/87, 1/89, 3/90 e 4/90), ao mesmo tempo em que determinou-se a adoção do art. 58 do ADCT (o qual prevê o reajuste, no período de 4/89 a 12/91, combinado na equivalência em número de salários mínimos que tinha o benefício na data de sua concessão) e a incidência da Súmula nº 26 do extinto TFR.

Dessa forma, considerando as incorreções nos cálculos apresentados nos autos, consoante informação prestada pela Contadoria desta E. Corte, a qual exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal (id. n. 131912603, pág. 1 a id. n. 131912625, pág. 4) são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

Considero correta a primeira opção informada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, na qual **"prioriza-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, impondo-o integralmente e, depois, aplica-se os IPC's no reajustamento do benefício"**. Assim, inexistem novas diferenças em favor dos segurados.

Deixo de acolher a segunda opção, por não ser possível relativizar a aplicação do art. 58 do ADCT, em obediência, inclusive, ao entendimento firmado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619, acima mencionado.

Dessa forma, a presente execução deve ser extinta, nos termos do art. 924, do CPC/15, à míngua de novos valores a serem pagos à exequente.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 575, de 22/8/19, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, dou provimento à apelação do INSS para julgar extinta a execução, condenando a parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA.

I- De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*".

II- Tratando-se de hipótese em que o V. Acórdão recorrido determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, impõe-se a retratação da decisão atacada.

III - A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

IV- A principal questão a ser dirimida nos presentes embargos à execução diz respeito à forma de compatibilizar as determinações constantes do título executivo transitado em julgado, na medida em que houve a determinação da aplicação, no reajuste das rendas mensais, dos índices inflacionários expurgados (nos meses de 6/87, 1/89, 3/90 e 4/90), ao mesmo tempo em que determinou-se a adoção do art. 58 do ADCT (o qual prevê o reajuste, no período de 4/89 a 12/91, com base na equivalência em número de salários mínimos que tinha o benefício na data de sua concessão).

V- Considero correta a conta elaborada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, a qual exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas. No presente caso, apurou-se a inexistência de valores a serem executados, devendo ser extinta a presente execução.

VI- A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

VII- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 575, de 22/8/19, do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, dar provimento à apelação do INSS para julgar extinta a execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283926-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CELIA ALTHEMAN

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática terminativa que acolheu a preliminar suscitada pela parte autora, a fim de anular a r. sentença, afastando a declaração de litispendência do presente feito com os autos n.º 0001811-41.2014.8.26.0022, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Amparo/SP e, por consequência, determinou o retorno dos autos ao d. Juízo de origem para regular processamento.

Aduz o ente autárquico, ora embargante, a ocorrência de omissão no julgado quanto à conexão havida entre as referidas ações, nos termos definidos pelo art. 55 do CPC.

Instada a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz o ente autárquico, ora embargante, a ocorrência de omissão na decisão vergastada, quanto à caracterização de conexão entre a presente ação e os autos n.º 0001811.41.2014.8.26.0022, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Amparo/SP.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que assiste razão ao INSS.

Isso porque, em que pese a não caracterização de litispendência entre as referidas ações, conforme explicitado no *decisum* vergastado, haja vista a ausência de identidade entre os pedidos veiculados pela segurada em cada um dos feitos, forçoso reconhecer que a causa de pedir observada nos referidos processos é conexa, ou seja, refere-se ao enquadramento de atividade especial supostamente exercida pela demandante no período de 1995 a 2017, junto à Prefeitura Municipal de Amparo/SP.

Diante disso, faz-se necessário observar que a reunião dos feitos para julgamento conjunto é medida que se impõe, a fim de evitar a prolação de decisões judiciais conflitantes, nos exatos termos explicitados pelo art. 55 e seguintes do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

(...)

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir; mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

(...)

Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, para reconhecer a conexão havida entre o presente feito e os autos n.º 0001811-41.2014.8.26.0022, em trâmite no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Amparo/SP, perante o qual as referidas ações deverão ser reunidas para julgamento conjunto.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126885-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126885-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. acórdão no tocante à ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização de novo laudo pericial requerido em apelação, tendo em vista as doenças alegadas na inicial.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso e realização de nova perícia, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6126885-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

"(...)

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 24/8/58, fiscal de campo, é portador de hipertensão essencial, diabetes mellitus e dor articular, concluindo que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

(...)" (ID 124608368, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003583-17.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISABETH LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: ELISABETH LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003583-17.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISABETH LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: ELISABETH LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da demandante, negar provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega a demandante, em breve síntese:

- a omissão do dispositivo do V. aresto no tocante aos períodos de 3/12/85 a 30/11/88 e 29/4/95 a 12/1/06, reconhecidos como especiais.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Em seu recurso, a autarquia alega, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, não sendo admitido enquadramento pela média, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003583-17.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISABETH LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

APELADO: ELISABETH LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não merecem prosperar os recursos.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas nos recursos:

"(...)

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/12/85 a 30/11/88 e 29/4/95 a 31/5/05, bem como determinar a "revisão da renda mensal inicial do benefício atualmente percebido pela autora (NB 139.139.680-1), com efeitos financeiros a partir da citação havida nos autos, em 25/09/2013 (fls. 92), computando-se no cálculo do salário-de-benefício o valor real dos salários-de-contribuição nas competências de maio, julho, outubro, novembro e dezembro de 1995 e janeiro, março, abril, setembro e outubro de 1996, como informado às fls. 66/67, observado o teto máximo vigente à época" (doc. nº 107397827 - Pág. 181), devendo as parcelas vencidas ser "corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267, de 10 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal, em razão da inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 (ADI 4357/DF), em que ficou afastada a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os juros incidirão em conformidade com os índices aplicáveis à caderneta de poupança. A correção monetária, a partir de setembro de 2006, pelo INPC/IBGE, em conformidade com a Lei nº 10.741/2003, MP nº 316/2006 e Lei nº 11.430/2006" (doc. nº 107397827 - Pág. 182). Foi fixada a sucumbência recíproca.

(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/4/76 a 8/4/85.

Empresa: Marilan Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

Atividades/funções: aprendiz biscoiteira no setor de empacotamento.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 76 a 83 dB (linha 1), 76 a 82 dB (linhas 2 e 4) e 78 a 80 dB (linha 5).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS (doc. nº 107397827 - Pág. 38/44) e Laudo Pericial Processo DRT/SP: 24449 - 000771/85 (doc. nº 107397827 - Pág. 142/148), homologado pela DRT/SP em 27/8/86.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/4/76 a 8/4/85, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No mais, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a índices de pressão sonora superiores a 80 dB na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, v.u., grifos meus).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)

2) Períodos: 3/12/85 a 30/11/88 e 29/4/95 a 23/1/06.

Empregadora: Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília.

Atividades/funções: auxiliar de limpeza e auxiliar de enfermagem.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos decorrentes da limpeza e coleta de lixo hospitalar e do contato com pacientes e objetos de seu uso.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 107397827 - Pág. 82/84), datado de 12/1/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 3/12/85 a 30/11/88 e 29/4/95 a 12/1/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Não obstante a autora tenha passado a trabalhar do setor "Frente de Preparo" a partir de 1º/6/05, consta no PPP que a mesma continuou exposta a agentes biológicos decorrentes do contato com pacientes e objetos de seu uso. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 13/1/06 a 23/1/06, à míngua de Laudo Técnico ou PPP.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (1º/12/88 a 28/4/95), perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/4/76 a 8/4/85 e 1º/6/05 a 12/1/06, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, e fixar a verba honorária na forma acima indicada, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

(...)" (ID 125959059, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, não há que se falar em omissão do acórdão embargado em relação aos períodos reconhecidos como especiais constantes do voto.

Da singela leitura do acórdão e seu dispositivo, extrai-se, sem sombra de dúvida - e, a salvo de equívoco -, que o Juízo a quo, em sentença, já havia reconhecido como especiais os períodos alegados no presente recurso, motivo pelo qual não constou do dispositivo do acórdão.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos declaratórios da parte autora e da autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - Os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos de declaração da parte autora e da autarquia improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896174-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896174-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (26/4/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, nos períodos de 04.10.1973 a 25.07.1975; 01.02.2005 a 01.05.2005; 01.08.2005 a 09.06.2011 e de 05.06.2013 a 15.04.2015 exerceu atividades sob condições especiais (2) acresça tais tempos aos demais tempos especiais eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e (3) conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução C.JF nº 134-2010, observada a prescrição quinquenal" (ID 82472495, p. 5). Foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 1º/8/97 a 3/5/99, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896174-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo *a quo*, no entanto, proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/03/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 4/10/73 a 25/7/75.

Empresa: Zanini Equipamentos Pesados Ltda.

Atividades/funções: aprendiz de caldeiraria.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 98 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82472471, p. 42/23), datado de 25/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/10/73 a 25/7/75**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 1º/8/97 a 3/5/99.

Empresa: Centri Peças – Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: caldeireiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90,85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82472471, p. 83/84), datado de 27/3/15 e Laudo Técnico (ID 82472471, p. 87/95), datado de 27/3/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/97 a 3/5/99**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 1º/2/05 a 1º/5/05.

Empresa: F. Mecal Mecânica e Caldeiraria Ltda.

Atividades/funções: soldador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92,5 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82472471, p. 96), datado de 6/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/2/05 a 1º/5/05**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Períodos: 1º/8/05 a 9/6/11 e 5/6/13 a 15/4/15.

Empresa: Baldini Equipamentos Industriais Ltda.

Atividades/funções: soldador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 a 92,21 dB (1º/8/05 a 9/6/11) e 90,46 e 98,34 dB (5/6/13 a 15/4/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 82472471, p. 100/104), datado de 15/4/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/8/05 a 9/6/11 e 5/6/13 a 15/4/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (26/4/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, declaro, de ofício, a nulidade da R. sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, julgo procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **4/10/73 a 25/7/75, 1º/8/97 a 3/5/99, 1º/2/05 a 1º/5/05, 1º/8/05 a 9/6/11 e 5/6/13 a 15/4/15**, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada, ficando prejudicada a apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA* ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, INC. II, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O Juízo *a quo*, no entanto, proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial. Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VIII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

XI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XII- Sentença anulada *ex officio*. Aplicação do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a nulidade da R. sentença por considerá-la extra petita e, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, julgar procedente o pedido, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000477-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NATAL DE JULIO

Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que suspendeu o processo devido ao Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000 proposto nesta Corte.

A parte recorrente alega que deve ser tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual pois não pleiteou, nem mesmo indiretamente, a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" como tratado no IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Equívoca-se a parte embargante.

Como já destacado na decisão embargada, a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, razão pela qual o processo foi suspenso por força do artigo 982, inciso I, do CPC.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da autora**, mantendo a suspensão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010691-10.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE PAULA DIAS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010691-10.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE PAULA DIAS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerza acompanhou o voto do Relator, pela conclusão.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010691-10.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE PAULA DIAS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observe, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003244-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003244-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da conversão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003244-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (21/1/11), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 107576681, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia, dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a expedição de ofício à AADJ para a implementação da aposentadoria especial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fútil e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Períodos: 14/2/82 a 21/7/94.

Empresa: Sopave S/A - Sociedade Paulista de Veículos.

Atividades/funções: ajudante de mecânico e mecânico ajustador.

Agente(s) nocivo(s): óleo, graxa e gasolina (hidrocarbonetos).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 63/64), datado de 17/7/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/2/82 a 21/7/94, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Quadra ressaltar que a ausência de indicação de responsável pelos registros ambientais e pela monitoração biológica não é suficiente para afastar a nocividade do labor; tendo em vista que, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir Laudo Técnico ou PPP para a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos diversos de ruído e calor.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 6/3/97 a 1º/6/98.

Empresa: Brasilwagem Comércio de Veículos S/A.

Atividades/funções: mecânico de ajustagem.

Agente(s) nocivo(s): graxa e óleos lubrificantes (mineral).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 65/66), datado de 11/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 1º/6/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

3) Período: 1º/10/03 a 18/10/07.

Empresa: Brasilwagem Comércio de Veículos S/A.

Atividades/funções: mecânico ajustador.

Agente(s) nocivo(s): óleo/graxa mineral.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 69/70) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087992, p. 1/2), datado de 11/7/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/10/03 a 18/10/07, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Quadra ressaltar que o PPP (ID 89087971, p. 69/70), embora não datado, indica os responsáveis pelos registros ambientais de 2004 a 2006. Por sua vez, o PPP (ID 89087992, p. 1/2) indica os responsáveis pelos registros ambientais a partir de 1º/1/18. No entanto, a ausência de indicação nos PPPs de responsável técnico ambiental antes de 2004 e em 2007 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, pois, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

4) Período: 15/7/08 a 5/5/11.

Empresa: Automasa Mauá Comércio de Automóveis Ltda.

Atividades/funções: mecânico de autos.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 101 dB, graxa e óleo lubrificante.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 71/74), datado de 5/5/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 15/7/08 a 5/5/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o S. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

5) Período: 4/7/11 a 22/4/14.

Empresa: Original Veículos Ltda.

Atividades/funções: mecânico ajustador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB, óleo e graxa.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89087971, p. 75/76), datado de 16/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 4/7/11 a 22/4/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

(...) (ID 129160350, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026355-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BRISOLLA MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, por tempo de contribuição ou, ainda, por idade, suspendeu o feito até julgamento definitivo, pelo C. STJ, dos REsp nº 1.727.062/SP, REsp 1.727.063/SP, REsp 1.727.064/SP e REsp 1.727.169/SP (Tema repetitivo nº 995).

Aduz o agravante, em síntese, o cabimento do recurso, nos termos do art. 1.015, II, do CPC. Afirma, ainda, que seu pedido de reafirmação da DER é sucessivo e remoto aos demais, motivo pelo qual, ante os princípios da celeridade e economia processual, é de rigor a continuidade da instrução probatória.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Verifico que o autor afirma o cabimento do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II, do CPC.

No entanto, e ciente das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, faço algumas considerações.

O Código de Processo Civil regulamenta o julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos em seus artigos 1.036 e seguintes.

Na hipótese, o magistrado *a quo* entendeu que o assunto discutido nos autos estaria cadastrado na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 995, tendo sido determinada a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão (reafirmação da DER) e tramitem em todo o território nacional (artigo 1.037, inciso II, do CPC).

Dessa forma, o juiz singular suspendeu o feito até decisão superior definitiva.

Nos termos dos §§ 9º e 11 do art. 1.037 do CPC, o autor, demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, poderia requerer o prosseguimento de sua demanda, petição que deveria ser dirigida ao magistrado de primeiro grau, que ouviria a outra parte em 5 (cinco) dias antes de analisá-la.

Não há nos autos notícias de que o pleiteante tenha feito tal pedido em tais termos.

De acordo com o § 13, I, daquele artigo, da decisão que resolver o requerimento caberá agravo de instrumento se o processo estiver em primeiro grau, como é o caso.

Dessa forma, ainda que o rol do art. 1.015 do CPC não seja taxativo, o presente agravo de instrumento não deve ser conhecido, já que a questão possui regramento específico que, no caso e até o momento, não foi respeitado pelo autor.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026384-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: IVANILDE BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando estes autos, verifica-se que são idênticos ao AI nº 5026374-45.2020.4.03.0000.

Sendo assim, determino seja cancelada a distribuição.

Ciência às partes.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298244-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DAMASIO BEIJO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298244-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DAMASIO BEIJO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298244-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEIDE DAMASIO BEIJO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade ficou comprovada nos autos, conforme o laudo pericial. O escúlipe encarregado do exame afirmou que a autora, com 67 anos e diarista, é portadora de "gonartrose G IV nos joelhos direito e esquerdo, com sintomatologia algica e impotência funcional importante nesta pericia" (ID 138745952 - Pág. 4), concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Questionado sobre a data de início da incapacidade, o perito a fixou em **9/6/15**, data do exame de raio X. Em complementação ao laudo, o escúlipe reiterou a "DII em 09 de junho de 2015, data do exame de raio x", acrescentando que "A incapacidade total e permanente foi fixada baseada na Gonartrose G IV bilateralmente" (ID 138745965 - Pág. 2).

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora possui registro de atividade no período de 2/2/77 a 10/83, os recolhimentos, como contribuinte facultativo, no período de 1º/2/05 a 31/8/05, bem como percebeu o benefício de auxílio doença, no período de 21/5/07 a **10/9/08** (ID 138745948 - Pág. 1).

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurada em **setembro de 2009**, vez que seu último recolhimento encerrou-se em setembro de 2008.

Observo que não se aplica, no presente feito, a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Dessa forma, ficou demonstrado que a data de início da incapacidade da demandante deu-se apenas em 9/6/15, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada incapacidade ficou comprovada nos autos, conforme o laudo pericial. O escúpio encarregado do exame afirmou que a autora, com 67 anos e diarista, é portadora de "gonartrose G IV nos joelhos direito e esquerdo, com sintomatologia algica e impotência funcional importante nesta pericia" (ID 138745952 - Pág. 4), concluindo que a mesma encontra-se **total e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Questionado sobre a data de início da incapacidade, o perito a fixou em 9/6/15, data do exame de raio X. Em complementação ao laudo, o escúpio reiterou a "DII em 09 de junho de 2015, data do exame de raio x", acrescentando que "A incapacidade total e permanente foi fixada baseada na Gonartrose G IV bilateralmente" (ID 138745965 - Pág. 2).

III- No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora possui registro de atividade no período de 2/2/77 a 10/83, os recolhimentos, como contribuinte facultativo, no período de 1º/2/05 a 31/8/05, bem como percebeu o benefício de auxílio doença, no período de 21/5/07 a 10/9/08 (ID 138745948 - Pág. 1). Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurada em setembro de 2009, vez que seu último recolhimento encerrou-se em setembro de 2008. Cumpre notar que não se aplica, no presente feito, a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurador não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo. Dessa forma, ficou demonstrado que a data de início da incapacidade da demandante deu-se apenas em 9/6/15, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152499-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO LOGINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JHEISON DA SILVA LOPES - SP380298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO LOGINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JHEISON DA SILVA LOPES - SP380298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que deu provimento ao apelo anteriormente manejado pelo demandante, a fim de julgar procedente o pedido subsidiário de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, desde o requerimento administrativo, veiculado aos 23.02.2018.

Aduz a parte autora, ora embargante, a ocorrência de erro material na referência ao nome do segurador.

Constatado o equívoco, este Relator determinou a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que procedesse, com urgência, à retificação da autuação do presente feito fazendo constar corretamente o nome do apelante JOÃO LOGINO DE SOUZA.

Certificada a retificação (id n.º 139450130).

Nesse contexto, **JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005562-71.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente a presente o pedido para reconhecer como tempo de contribuição especial os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e condenar a autarquia a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo (26/10/2016). Embora conste na petição inicial a DER em 16/10/2016, o processo administrativo informa a data de 26/10/2016 como sendo a data efetiva do requerimento, também ao pagamento dos atrasados, os quais são devidos desde a data da concessão no âmbito administrativo. Os valores atrasados acrescidos de correção monetária desde o dia em que deveriam ter sido pagos e de juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Custas na forma da Lei. Condeno o INSS a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC/2015. Fixou-os no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula 111 do STJ.

Apelação do INSS, requerendo, preliminarmente, a revogação da justiça gratuita, observância da prescrição quinquenal e decadência do direito à revisão. No mérito, pugna pela reforma da sentença no tocante aos períodos considerados especiais por não ter o autor comprovado o labor em ambiente insalubre, além de ter utilizado EPI eficaz e a prova ser extemporânea. Subsidiariamente requer que o termo inicial seja fixado da juntada do laudo pericial e que os honorários sejam fixados até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Das preliminares.

Justiça gratuita

Em apelação o INSS, dentre outros, pugna pela revogação da justiça gratuita.

Antes de adentrar ao mérito, imperioso a resolução da questão da justiça gratuita, pois a ausência de recolhimento de custas quanto devidas, é causa de extinção da ação.

Pois bem

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por outro lado, o código de Processo Civil prevê a possibilidade de impugnação à gratuidade de justiça deferida pelo juiz, todavia necessário que se ofereça na primeira oportunidade que falar nos autos (artigo 100).

No caso, verifico que o juízo "a quo" deferiu a justiça gratuita (ID nº 142597777) e não houve impugnação feita pelo INSS em sede de contestação. Alega o INSS em sua apelação que houve fato novo a ensejar a revogação da justiça gratuita, entendendo de modo diverso tendo em vista que a parte autora labora há vários anos na mesma empresa, onde inclusive trabalha até os dias atuais.

In casu, houve pedido expresso para concessão da Justiça gratuita na exordial, bem como foi juntada a declaração de pobreza respectiva.

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Assim, mantenho a justiça gratuita concedida pelo juízo "a quo".

Decadência

Não conheço dessa preliminar, tendo em vista que a ação não objetiva a revisão de benefício e sim a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Prescrição quinquenal

O instituto da prescrição quinquenal será analisado juntamente com o mérito da demanda.

Do mérito.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código L.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido". (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Da Perícia Técnica.

Consigno, por oportuno que, diversamente da argumentação do INSS, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. É aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação do INSS.

Como o fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP's, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

- De 06/03/1997 a 18/11/2003.

O registro contido na CTPS e o PPP além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Companhia Siderúrgica Paulista COSIPA estando exposta ao agente agressivo ruído com intensidade de 93,0 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época e aos agentes químicos hidrocarbonetos aromáticos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de 06/03/1997 a 18/11/2003 somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (26/10/2016) a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O Supremo Tribunal Federal no RE 791.961, em regime de repercussão geral (tema 709), terminou por definir a questão, no tocante à possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde. O Excelso Pretório alinhavou, por ocasião do julgamento, *in litteris*:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão" (Tribunal Pleno, Sessão Virtual 08/06/2020). (g.n.).

Cabe, portanto, em estrita conformidade ao *novel* entendimento ora pacificado, a cessação da benesse, caso venha a se constatar o exercício da atividade nocente pela parte autora após concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, em 26.10.2016 ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

No tocante pedido veiculado quanto aos honorários advocatícios falece interesse recursal pois fixados de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Posto isso, **rejeito a preliminar de revogação da justiça gratuita, não conheço da preliminar de decadência e, no mérito, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual em 2% (dois por cento)."

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026489-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ELZA LIMA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por idade e declaração de inexistência de valores recebidos de boa-fé, suspendeu o feito até julgamento definitivo, pelo C. STJ, do REsp nº 1.381.734/RN (Tema repetitivo nº 979).

Aduz a agravante, em síntese, que *"a decisão precisa ser reformada, pois o pedido principal da inicial é a análise da concessão de Aposentadoria por idade, que foi suspensa indevidamente sem que a Agravante pudesse se manifestar e comprovar o seu direito"*. Afirma, ainda, que *"o tema discutido no STJ e que poderia ensejar o sobrestamento do feito, seria a inexistência de valores recebidos pelo INSS, porém o benefício da autora foi cancelado por ERRO ADMINISTRATIVO, ou seja, não tem nexo de causalidade a discussão com o que está sendo requerido pela Autora"*.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Ciente das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, faço algumas considerações.

O Código de Processo Civil regulamenta o julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos em seus artigos 1.036 e seguintes.

Na hipótese, o magistrado *a quo* entendeu que o assunto discutido nos autos estaria cadastrado na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 979 (*"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social"*), tendo sido determinada a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem em todo o território nacional (artigo 1.037, inciso II, do CPC).

Dessa forma, o juiz singular suspendeu o feito até decisão superior definitiva.

Nos termos dos §§ 9º e 11 do art. 1.037 do CPC, a autora, demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, poderia requerer o prosseguimento de sua demanda, petição que deveria ser dirigida ao magistrado de primeiro grau, que ouviria a outra parte em 5 (cinco) dias antes de análise-la.

Não há nos autos notícias de que a pleiteante tenha feito tal pedido em tais termos.

De acordo com o § 13, I, daquele artigo, da decisão que resolver o requerimento caberá agravo de instrumento se o processo estiver em primeiro grau, como é o caso.

Dessa forma, ainda que o rol do art. 1.015 do CPC não seja taxativo, o presente agravo de instrumento não deve ser conhecido, já que a questão possui regramento específico que, no caso e até o momento, não foi respeitado pela autora.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299086-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARILENE REAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299086-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARILENE REAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299086-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARILENE REAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 28/5/78, empregada doméstica, é portadora de alterações degenerativas em coluna, no entanto, *"sem qualquer repercussão clínica, com exame físico dentro da normalidade, sem qualquer limitação de movimentos. Não há como atestar incapacidade laboral"*. Assim, concluiu que *"A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora - empregada doméstica. Verifica-se, pois, que inexistiu incapacidade laboral"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual seria dispensável a realização de perícia por médico especialista em ortopedia. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325934-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDIELSON MERCE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: JOSE EDIELSON MERCE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição com observação na regra 85/95 da Lei 13.183/15.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a averbar o tempo de contribuição do autor como especial, referente às funções de operador costal, operador de roçadeira, jardineiro, operador de máquina de corte e serviços gerais, observando-se que eventual concessão do benefício ficará a cargo da Autarquia, após a inclusão dos períodos supracitados, como especial, no cálculo do tempo de contribuição. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixou em R\$700,00.

Apelou o INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando que as atividades reconhecidas pela r. sentença não devem ser enquadradas como especiais.

Apelou, também, o autor para que haja a concessão do benefício de aposentadoria postulado na exordial, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com observação na regra 85/95 da Lei 13.183/15.

DA SENTENÇA CONDICIONAL

Inicialmente, verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer parcialmente os períodos especiais pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial à posterior análise pela autarquia do preenchimento dos demais requisitos legais. Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade desta parte do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistência de exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Destá forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificada no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *secundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição continua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n.º 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto das apelações.

Como fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS, PPP além de laudo técnico pericial elaborado no curso do processo.

- De 09/08/1995 a 30/04/1997, 01/08/1999 a 28/08/2001, 20/10/2004 a 08/12/2006, 01/12/2006 a 08/05/2007, 10/11/2015 a 07/06/2017, 03/05/2007 a 14/11/2015, 28/01/2002 a 04/08/2004 e de 01/06/2017 a 06/08/2018.

O registro contido na CTPS, PPP e laudo pericial indicam que a parte autora exerceu suas atividades como "operador costal", "operador de roçadeira", jardineiro, operador de máquina de corte e serviços gerais.

O PPP juntado aos autos não apresentou riscos e o laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicou o fator calor como risco, tendo em vista as funções desempenhadas pela parte autora serem ao ar livre.

No caso, não há como enquadrar o simples labor rural em nenhuma categoria profissional.

Ressalvo que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade não é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, observo que até a data do requerimento administrativo (28/05/2018), a parte autora **não** havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os anotados na CTPS, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 28/05/2018, a parte autora, **não** atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença**, dada a ocorrência de julgamento *contra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000539-84.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLEBER FERNANDO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, sua averbação e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Documentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que alega restar comprovada a exposição a tensão acima de 250 volts em todo o período pleiteado, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento, como especial do período de 10/05/1989 a 30/08/2002, em que o autor alega ter sido exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, no desempenho de suas atividades laborativas.

Conforme o formulário PPP fornecido pelo empregador – Bandeirante Energia S.A., o autor, no período acima esteve exposto ao agente nocivo eletricidade com tensão acima de 250 volts.

Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013..DTPB..)

Assim, resta demonstrada a especialidade do labor no período de 10/05/1989 a 30/08/2002.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum (o reconhecido nesta ação e o já considerado pelo INSS – 14/07/1986 a 16/05/1989) aos incontroversos, existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS, verifica-se que o requerente conta com 37 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 15/03/2016, considerando-se ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e que nessa data havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em vista da sucumbência do INSS, condeno-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

caliessi

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDETE FERREIRA MATEUS ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303944-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDETE FERREIRA MATEUS ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303944-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDETE FERREIRA MATEUS ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/2/64, serviços gerais, é portadora de tendinite em ombros, no entanto, após exame físico, não foram constatadas alterações incapacitantes. Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706132-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO MANSILIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706132-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO MANSILIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 16/4/84 a 20/3/92, bem como **condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, com observância da regra 85/95, acrescida de correção monetária nos termos da TR até 20/3/15 e a partir de então conforme o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação da correção monetária nos termos do IGPDJ e a majoração da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706132-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO MANSILIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/4/84 a 20/3/92

Empresa: Fibria Celulose S/A.

Atividades/funções: auxiliar de escritório, auxiliar de almoxarifado e auxiliar de recebimento fiscal.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 80,7 dB (até 31/5/86), ruído de 89,1 dB (1/6/86 a 30/6/91) e ruído de 81,4 dB (1/7/91 a 20/3/92).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 60/62), datado de 12/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **16/4/84 a 20/3/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Destaco que o PPP foi devidamente preenchido, sob as penas da lei, motivo pelo qual não devem ser desconsideradas as informações nele contidas, até porque a autarquia, em momento algum, requereu a produção de prova pericial.

Observe, por oportuno, que a autora não percebeu auxílio-doença previdenciário no decorrer de tal interregno, motivo pelo qual desprovida de sentido a alegação da autarquia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR** (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (15/2/18), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/19 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada, nego provimento ao recurso adesivo. Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, devendo haver a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 15/2/18, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido. Pedido de tutela de urgência deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento ao recurso adesivo e deferir a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329991-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARISA FRANCISCA FINATI CECCHIN

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

A sentença JULGOU IMPROCEDENTE o pedido.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 26/08/2019, atestou que a autora apresenta síndrome do manguito rotador no ombro direito, que lhe acarreta incapacidade total e temporária desde 27/02/2019.

Segundo o perito a autora aguarda cirurgia indicada pelo médico assistente e deverá ser avaliada quatro meses após a cirurgia.

No que se refere a qualidade de segurada e à carência, colhe-se do CNIS vínculos empregatícios no período descontinuo de 1977 a 07/2017, intercalados por períodos de auxílio-doença e recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/11/2018 a 31/12/2019.

Note-se que a autora possui mais de 120 contribuições sem interrupção e comprovou o recebimento do seguro-desemprego quando de sua última dispensa em 14/07/2017. Seu último vínculo empregatício vigorou de 03/02/2014 a 14/07/2017, e considerando que tem direito a extensão do período de graça por 36 meses, quando dos novos recolhimentos em 01/11/2018 a 31/12/2019, não perdeu a qualidade de segurada sendo possível seu aproveitamento, restando cumprida a carência e a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos, e demonstrada a impossibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa terminar o tratamento, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Ressalte-se que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Anote-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste decisum, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custos processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o **prazo máximo de trinta (30) dias** para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302746-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCE MARIA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302746-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCE MARIA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sua cessação administrativa (6/5/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente (6/5/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e
- a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302746-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DIRCE MARIA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 27/4/58, auxiliar de comércio (serviços de limpeza e salgadeira), é portadora de espondilartrose cervical, tendinopatia do suprascapular direito com limitações funcionais, síndrome do cubital e hipertensão arterial sistêmica, sendo que "O exame mostrou limitação acentuada da mobilidade no ombro direito e hipotrofia da musculatura na mão direita com diminuição da força no membro e na mão. Pelo tempo transcorrido desde o início dos sintomas, podemos dizer que estas alterações são permanentes. Há restrições para realizar atividades que exijam esforços e movimentos amplos como membro superior direito como é o caso as atividades que vinha realizando. Apresenta capacidade para realizar atividades de natureza mais leve tais como copeira, balconista, acompanhante de idosos". Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Stm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação da parte autora foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez e arbitrar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade, devendo, assim, ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Tendo em vista que a apelação da parte autora foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

V- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279975-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELOISA HELENA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N, CARLA CAROLINA MAZZELI GUARDIA CRUZ - SP360138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279975-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELOISA HELENA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N, CARLA CAROLINA MAZZELI GUARDIA CRUZ

- SP360138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença com reabilitação profissional e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação na perícia judicial da incapacidade laborativa. Condenou a demandante ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 800,00, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade, conforme os novos documentos médicos acostados, atestando que continua em tratamento psiquiátrico e em uso de medicamentos controlados, demonstrando a progressão e agravamento das patologias;

- haver sido elaborado o laudo pericial de forma genérica e superficial por médico não especialista e

- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos dos autos e

- a necessidade de ser levada em consideração na aferição da incapacidade a idade avançada, a baixa instrução e a função habitual de vendedora.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279975-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: HELOISA HELENA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656-N, CARLA CAROLINA MAZZELI GUARDIA CRUZ

- SP360138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 26/11/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 73/81 (id. 136027398 – págs. 1/9). Afirmou o escultório encarregado do exame, que a autora de 54 anos, ensino médio completo e vendedora de roupas autônoma, é portadora de depressão e distúrbio de ansiedade, porém, concluindo categoricamente pela ausência de constatação de incapacidade atual para o exercício da atividade habitual. Enfatizou o *expert* que *"A pericianda não pode comprovar, através da entrevista psiquiátrica, do exame psíquico e dos documentos médicos apresentados incapacidade para o trabalho. Hoje no exame psíquico não apresenta polarizações do humor; não apresenta sinais de gravidade como apatia, psicose ou prejuízos cognitivos. A pericianda possui um quadro de patologia mental que está estabilizado com o seguimento efetuado. Verifica-se que a parte autora faz tratamento de forma ambulatorial, o que é um indicio de estabilidade clínica. Em exame do estado mental o autor não possui alteração de psicomotricidade. Não há alteração de volição, pensamento ou de cognição. O periciando possui preservado o seu juízo crítico da realidade, ou seja, ele é capaz de diferenciar o certo do errado e de se auto determinar de acordo com a sua decisão"* (fls. 76 – id. 136027398 – pág. 4). No exame neuropsicológico, verificou o Sr. Perito, de forma detalhada, que *"Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios senso perceptivos durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas"* (fls. 78 – id. 136027398 – pág. 6).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possaser deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. AVALIAÇÃO DETALHADA.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- Para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escúlipe encarregado do exame,

que a autora de 54 anos, ensino médio completo e vendedora de roupas autônoma, é portadora de depressão e distúrbio de ansiedade, porém, concluindo categoricamente pela ausência de constatação de incapacidade atual para o exercício da atividade habitual. Enfatizou o expert que "A pericianda não pode comprovar, através da entrevista psiquiátrica, do exame psíquico e dos documentos médicos apresentados incapacidade para o trabalho. Hoje no exame psíquico não apresenta polarizações do humor, não apresenta sinais de gravidade como apatia, psicose ou prejuízos cognitivos. A pericianda possui um quadro de patologia mental que está estabilizado com o seguimento efetuado. Verifica-se que a parte autora faz tratamento de forma ambulatorial, o que é um indicio de estabilidade clínica. Em exame do estado mental o autor não possui alteração de psicomotricidade. Não há alteração de volição, pensamento ou de cognição. O periciando possui preservado o seu juízo crítico da realidade, ou seja, ele é capaz de diferenciar o certo do errado e de se auto determinar de acordo com a sua decisão" (fls. 76 – id. 136027398 – pág. 4). No exame neuropsicológico, verificou o Sr. Perito, de forma detalhada, que "Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios senso perceptivos durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas" (fls. 78 – id. 136027398 – pág. 6).

III- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possamer deferidos o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

IV- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003653-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DEGIVALDO SANTOS CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEGIVALDO SANTOS CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente os pedidos formulados por Degivaldo Santos Candido, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou o INSS a averbar a especialidade do período de 19/05/1986 a 01/03/1988 – periculosidade pelo risco de explosão de combustíveis – de 23/03/1988 a 06/01/1992, de 03/12/1998 a 31/12/2007 e de 01/01/2013 a 13/03/2019 – agente nocivo ruído e a implantar em favor do autor o benefício de Aposentadoria Especial, a partir da data da sentença e pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) – Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data de cada parcela, considerando que o autor implementou os requisitos necessários à concessão do benefício após a citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Diante da sucumbência recíproca, condenou a parte autora e o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os à razão de 5% (cinco por cento) em desfavor de cada um, sobre o valor atualizado da causa, bem como custas à razão de 50% para cada parte, diante da sucumbência recíproca

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns ante a falta de especialidade, a falta de laudo para o agente agressivo ruído e ausente a prévia fonte de custeio.

Apelou também a parte autora para que o período de 01/01/2008 a 31/12/2012 seja considerado especial e que o benefício seja fixado desde o requerimento administrativo com a condenação em honorários advocatícios de 15% sobre a condenação. Sucessivamente requer a reafirmação da DER.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de questionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1984 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França.

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto das apelações.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 19/05/1986 a 01/03/1988.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Liquigás Distribuidora S/A exposta aos agentes agressivos químicos gasolina, álcool e diesel de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que o PPP indicou a presença de agentes químicos álcool, diesel e gasolina. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99. Anexo IV, código 1.0.19.

Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

A atividade é nocente.

- De 23/03/1988 a 06/01/1992.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Cia de Bebidas das Américas AMBEV*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 90,0 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

- De 03/12/1998 a 31/12/2007.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Cia de Bebidas das Américas AMBEV*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 93,0 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época aos agentes químicos óleos e graxas de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 01/01/2008 a 31/12/2012.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Cia de Bebidas das Américas AMBEV*, exposta aos agentes químicos óleos, graxas e amônia de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 01/01/2013 a 13/03/2019.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Cia de Bebidas das Américas AMBEV*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 93,3 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época aos agentes químicos óleos, graxas e amônia de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...). 11. *Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício.*". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **19/05/1986 a 01/03/1988, 23/03/1988 a 06/01/1992, 03/12/1998 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/12/2012 e de 01/01/2013 a 08/01/2014 (data do requerimento administrativo)**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 08/01/2014, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, em 08/01/2014 ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ, observado ainda o disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294332-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294332-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294332-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: REINALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam, dentre outros, o recebimento do benefício de auxílio doença entre 5/12/12 e 11/11/14, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, de 4/15 a 11/15, mantendo, assim, a qualidade de segurado até 15/6/16.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 13/2/19. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/3/62, pedreiro, é portador de Doença de Chagas com arritmia cardíaca desde 2009, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa em janeiro de 2019.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa em janeiro de 2019, o mesmo não justificou a referida data. Tratando-se de doenças crônicas, não me parece crível que referida incapacidade tenha se iniciado às vésperas da perícia médica, que foi realizada em 13/2/19. Outrossim, foram juntados aos autos documentos médicos, datados de 2016, que comprovam a existência da doença com caráter incapacitante desde referida época, como o documento médico de 11/5/16, que atesta que o autor era portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e insuficiência coronariana por Doença de Chagas (Id 138305916), época em que o mesmo possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 19/9/16, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (19/9/16), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008215-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUZANA CARDOSO DE ARAUJO TAGLIARI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008215-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUZANA CARDOSO DE ARAUJO TAGLIARI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Cardoso/SP que, nos autos do processo nº 0001155-81.2019.8.26.0128, rejeitou a impugnação aos cálculos.

A autarquia sustenta a incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada.

Sucessivamente, insurge-se contra a condenação ao pagamento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença.

Em 14/4/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008215-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUZANA CARDOSO DE ARAUJO TAGLIARI

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso não deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repetidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Outrossim, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presunida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II – Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III – Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277403-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE MARTINS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277403-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE MARTINS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença a partir da cessação administrativa (30/4/18) ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença no período de 30/4/18 a 5/4/20, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, insurgindo-se com relação à fixação do termo final do benefício, sustentando que o auxílio doença não deverá ser cessado até nova reavaliação em perícia médica administrativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277403-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE MARTINS ALVES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escúlipe encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 14/6/59, "*demonstrou incapacidade total e temporária para a atividade laboral informada (doméstica), bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional, em função das patologias que apresenta, principalmente o quadro de comprometimento osteoarticular em ombros de origem multifatorial e evolução crônica, com provável componente degenerativo, mais acentuadamente à direita, com dor e limitações funcionais, sendo sugerido o afastamento do trabalho, com reavaliação em um período de seis meses a um ano, até a conclusão diagnóstica e terapêutica e melhora clínica*".

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, dispõe o art. 101 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo final da concessão do auxílio doença nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- Não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004809-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO DANIEL DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: OSWALDINO TEIXEIRA BUENO - SP318772-A, FRANCISCO DE ARAUJO AVELINO MODESTO - SP329069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido formulado por Amarildo Daniel de Moraes, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo o mérito do feito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou o INSS a averbar a especialidade dos períodos de 04/03/1992 a 31/05/2004 e de 01/06/2004 até a DER (29/11/2017) – agente nocivo ruído e implantar a aposentadoria especial à parte autora, a partir da data da do requerimento administrativo (29/11/2017). Pagar, após o trânsito em julgado, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do C.JF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da citação, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85, do CPC, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários-mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários-mínimos e até 2.000 (dois mil) salários-mínimos, e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor da condenação calculado até a sentença.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns ante a falta de especialidade, bem como alega que a metodologia aplicada esta em dissonância com a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF 3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 04/03/1992 a 31/05/2004.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Indisa Equipamentos Industriais Ltda.* exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 90,1 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

- De 01/06/2004 a 07/11/2017 (data da elaboração do PPP).

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa *Bozza Indústria e Comércio Ltda.*, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 89,0 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **04/03/1992 a 31/05/2004 e de 01/06/2004 a 07/11/2017 (data da elaboração do PPP)**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 29/11/2017, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004005-71.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR APARECIDO RAGASSO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004005-71.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR APARECIDO RAGASSO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/4/08 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo (24/8/05), mediante o reconhecimento das atividades comuns e especiais mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor urbano comum exercido no período de 20/8/74 a 6/8/75, bem como fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 13/8/81 a 2/6/95, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Ematendimento ao despacho ID 104251619, p. 116, foi anexado novo PPP referente ao período de 13/8/81 a 2/6/95, bem como declaração da empresa Asapir Produção Florestal e Comércio Ltda.

Após ciência e manifestação das partes, retomaram os autos para julgamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004005-71.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR APARECIDO RAGASSO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/8/81 a 2/6/95.

Empresa: Lincira S/A - Indústria de Papel e Cartolina/Ripasa S/A - Celulose e Papel/Asapir Produção Florestal e Comércio Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de laboratório, auxiliar assistente de controle de processos, auxiliar técnico eletrônico, técnico eletrônico e técnico de manutenção eletrônica.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 a 89 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários (ID 104247720, p. 12/18 e ID 104251619, p. 98), datados de 26/11/97 e 31/12/03, Laudo Técnico (ID 104251619, p. 94/97), datado de 27/8/08 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 104251619, p. 156/158), datado de 13/9/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/8/81 a 2/6/95, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Segundo a engenheira de segurança do trabalho da empresa, "durante a emissão do Laudo Técnico de 337/340 do ex-colaborador Valdir Aparecido Ragasso, houve uma falha em anexar os documentos. Portanto, enviamos o Perfil Profissiográfico Previdenciário preenchido com os períodos onde faltaram os laudos técnicos da época. O documento é "extemporâneo", ou seja, as avaliações indicadas foram realizadas em períodos diferentes aos trabalhados pelo empregado, porém representam a exposição fidedigna do mesmo" (ID 104251619, p. 159).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados (ID 104247719, p. 27/39 e ID 104247720, p. 28), não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/8/05), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 13/8/81 a 2/6/95, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293793-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA VANDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293793-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA VANDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293793-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA VANDETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NADIA GEORGES - SP142826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúripio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 15/1/59, empregada doméstica, é portadora de síndrome do túnel do carpo, apresentando, durante o exame físico, em "Membros Superiores: Força muscular preservada, e musculatura de braço e antebraço trabalhados (tômus e força), ausência de limitação a abdução, rotação e elevação. Ausência de sinais inflamatórios. Mãos bilateral: movimentos de força e pega preservada, discretamente diminuída". Assim, concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001014-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDO FONTES DE MAGALHAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001014-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:FERNANDO FONTES DE MAGALHAES JUNIOR
Advogado do(a)AGRAVADO:ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de José Bonifácio/SP que, nos autos do processo nº 0018365-68.2014.4.03.9999, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que deve ser descontado o período dos atrasados em que houve a prestação de atividade remunerada.

Pretende, ainda, a aplicação da TR para fins de atualização monetária.

Em 16/3/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001014-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDO FONTES DE MAGALHAES JUNIOR

Advogado do(a)AGRAVADO: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso não deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos*-- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II – Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

IV – Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316431-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCIELE APARECIDA EVANGELISTA
REPRESENTANTE: SIRLEI DE FATIMA SCARPETA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 141207449 - Pág. 1 a 5) que deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício (Num. 141207455 - Pág. 1 a Num. 141207457 - Pág. 9).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 141207464 - Pág. 1 a 4), subiram os autos a este Tribunal, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal (Num. 142263269 - Pág. 1 a 11).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difíctes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora, e seu estado de miserabilidade.

No entanto, o laudo relativo ao estudo socioeconômico carreado aos autos não se mostra suficiente a esse mister.

Carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo socioeconômico realizado em **28/02/2018** (Num. 141207412 - Pág. 1 a 4) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da hipossuficiência da parte autora, e da impossibilidade dela prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A referida prova não identificou adequadamente os **irmãos** da autora (não obstante residam em endereço diverso da genitora), indicando suas qualificações civis (endereços completos, estados civis, datas de nascimento, e profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Outrossim, não informa as condições habitacionais da família ou seja, se trata-se de imóvel quitado (e desde quando), o seu estado de conservação, se está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura (escolas, postos de saúde, hospitais, transporte público, etc), bem como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constitui (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento em cada um, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência, **instruindo-se o laudo com fotografias de todo o imóvel**.

Também não houve menção acerca da existência de linhas telefônicas (móveis ou fixas) em nome dos familiares da requerente.

Por fim, tendo em vista que a renda familiar mensal totalizava **RS 435,00** deverá a Sra. assistente social perscrutar e discriminar detalhadamente a origem dos valores suficientes à cobertura da totalidade da despesa mensal declarada (**RS 860,00**), observando-se que não estão incluídas nesse valor as despesas com gás de cozinha e combustível, as quais deverão ser informadas doravante.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Por medida de economia processual, determino que, **perante o Juízo a quo**:

a) apresente, a autora, documento hábil à comprovação da data de aquisição e valor de compra do veículo modelo Gol, ano 2001 mencionado no laudo socioeconômico, mesmo em caso de eventual alienação posterior do bem

b) traga aos autos, o réu, cópia do processo administrativo **NB 702.655.083-8**, protocolado em **26/10/2016**, na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido.

Outrossim, providencie a juntada aos autos de pesquisa atualizada realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome dos genitores e irmãos da requerente, com ficha de cadastro e salários desde a data do pedido administrativo.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do estudo socioeconômico, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040005-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: LAERCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040005-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: LAERCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/04/2010 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (17/11/2009), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em face de requerimento do INSS, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou sua decisão anterior e indeferiu o pedido de realização da perícia técnica, determinando ao autor a juntada de documentação apta a comprovar o labor em condições agressivas (ID 107502065 – pág. 78/79).

A r. sentença, proferida em 17/01/2014, julgou procedente a demanda para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/06/1975 a 08/12/1975, 10/09/1976 a 05/01/1979, 02/05/1979 a 21/12/1979, 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981, 22/04/1981 a 06/06/1981, 08/06/1981 a 30/06/1983, 07/07/1983 a 03/12/1983, 02/04/1984 a 26/10/1984, 08/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 02/12/1985 a 30/04/1986, 02/05/1986 a 23/11/1986, 08/12/1986 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 11/10/1987, 01/11/1987 a 28/03/1988, 02/05/1988 a 18/11/1988, 24/01/1989 a 30/04/1989, 29/04/1995 a 16/05/1995, 17/05/1995 a 13/12/1995, 02/05/1996 a 09/12/1996, 22/04/1997 a 11/12/1997, 20/04/1998 a 16/12/1998, 19/04/1999 a 01/11/1999, 15/05/2000 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 06/12/2001 e de 15/04/2002 a 05/06/2009, devendo ser averbados pelo INSS, bem como para condenar a Autarquia a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Verba honorária fixada em 10% sobre o tal das parcelas vencidas até a data da sentença. Juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180/2001, até o advento da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária quanto os juros de mora incidirão nos termos do art. 1º, F da Lei nº 9.494/97. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença à remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou o labor em condições agressivas, nos termos da legislação de regência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado no dia seguinte ao término do exercício da atividade especial, nos termos do art. 57, § 8º c/c o art. 46, ambos da Lei nº 8.213/91. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ressalta a intenção de prequestionamento.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040005-30.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: LAERCIO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse de recorrer relativamente à submissão da sentença à remessa oficial. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/06/1975 a 08/12/1975, 08/06/1981 a 30/06/1983 e de 02/12/1985 a 30/04/1986.

Empresa: Usina Açucareira de Jaboticabal

Atividades/funções: trabalhador agrícola

Descrição das atividades: "(...) cortar cana, abraçando o feixe, jogando na leira e retirando os ponteiros, para abastecer a moenda da Usina, plantar cana, colocando-a no lugar desejado (...),arrancar colônia, utilizando enxadão para evitar infestação de erva daninha na área, efetuar catação de cana utilizando as mãos (...)"

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (trabalhadores na agropecuária).

Provas: CTPS e formulário (ID 107502064 – pág. 40)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **01/06/1975 a 08/12/1975, 08/06/1981 a 30/06/1983 e de 02/12/1985 a 30/04/1986**, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("*Agricultura*" / "*Trabalhadores na agropecuária*").

2) Período: 10/09/1976 a 05/01/1979

Empresa: Cardoso e Viana S/C Ltda.

Atividades/funções: rurícola.

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (trabalhadores na agropecuária).

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/09/1976 a 05/01/1979** por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("*Agricultura*" / "*Trabalhadores na agropecuária*").

3) Períodos: 02/05/1979 a 21/12/1979, 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981 e de 22/04/1981 a 06/06/1981

Empresa: Usina São Martinho S/A

Atividades/funções: serviços agrícolas/corte de cana-de-açúcar

Descrição das atividades: "Executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas, utilizando fâcão, enxada e enxadão".

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (trabalhadores na agropecuária).

Provas: CTPS e PPP (ID 107502064- pág.48/49).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **02/05/1979 a 21/12/1979, 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981 e de 22/04/1981 a 06/06/1981**, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("*Agricultura*" / "*Trabalhadores na agropecuária*").

4) Período: 07/07/1983 a 03/12/1983

Empresa: Usina da Barra S/a – Açúcar e Álcool

Atividades/funções: ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,98 db (a) e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (ruído acima de 80 decibéis);

código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário datado de 05/06/2009 (ID 107502064 – pág. 53)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos e a ruído acima dos limites de tolerância.

5) Períodos: 02/04/1984 a 26/10/1984, 08/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 02/05/1986 a 23/11/1986, 08/12/1986 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 11/10/1987, 02/05/1988 a 18/11/1988 e de 24/01/1989 a 30/04/1989.

Empresa: Usina Açucareira de Jaboticabal S/A

Atividades/funções: ajudante de fiscal, fiscal de turma e entregador de cana-de-açúcar

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional e por exposição a poeira mineral.

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (trabalhadores na agropecuária) e código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID 107502064 – pág 50)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **02/04/1984 a 26/10/1984, 08/11/1984 a 30/04/1985, 02/05/1985 a 24/10/1985, 02/05/1986 a 23/11/1986, 08/12/1986 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 11/10/1987, 02/05/1988 a 18/11/1988 e de 24/01/1989 a 30/04/1989**, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária") e por exposição a poeira mineral (item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64).

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "Para os efeitos de reconhecimento de **tempo especial**, o enquadramento do tempo de atividade do **trabalhador rural, segurado empregado**, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido **até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária**

6) Período: 01/11/1987 a 28/03/1988

Empresa: Prefeitura Municipal de Guariba

Atividades/funções: motorista

Agente(s) nocivo(s): exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância e eventual a graxa e óleo diesel e lubrificante e poeiras livres.

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (ruído acima de 80 decibéis); código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: CTPS e PPRA (ID 107502111 – pág. 13/35)

Conclusão: Ficou demonstrado o exercício de atividade especial no período de **01/11/1987 a 28/03/1988**, uma vez que o PPRA apresentado aponta que o nível de ruído ao qual estava submetido o autor é superior ao limite de tolerância.

7) Período: 29/04/1995 a 16/05/1995

Empresa: Usina Açucareira de Jaboticabal

Atividades/funções: motorista de caminhão de cargas

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional e pela exposição ao agente químico "poeira mineral".

Descrição das atividades: "(...) exerceu a atividade de motorista, operando caminhão equipado para transportar canas das fazendas da região para a usina, percorrendo rodovias municipais e estaduais, permanecendo durante todo o período de trabalho dentro da cabina do caminhão (...)"

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhão); código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 (poeiras minerais).

Provas: CTPS e formulário (ID 107502064 – pág. 51).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/04/1995 a 16/05/1995** por enquadramento na categoria profissional como motorista de caminhão de cargas (código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79) por exposição a poeira mineral (item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64).

Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

7) Período: 17/05/1995 a 13/12/1995 e de 02/05/1996 a 09/12/1996.

Empresa: Usina da Barra S/A – Açúcar e Álcool

Atividades/funções: motorista carreteiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86,2 db (a).

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhão); código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (ruído acima de 80 decibéis);

Provas: CTPS e PPP emitido em 05/06/2009 (ID 107502064 – pág. 56/58)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **17/05/1995 a 13/12/1995 e de 02/05/1996 a 09/12/1996**, por enquadramento na categoria profissional como motorista de caminhão de cargas (código 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 83.080/79) por exposição a ruído acima de 80 db (a) - item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

6) Período: 24/04/1997 a 11/12/1997, 20/04/1998 a 16/12/1998, 19/04/1999 a 01/11/1999, 15/05/2000 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 16/12/2001, 15/04/2002 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 05/06/2009.

Empresa: Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool.

Atividades/funções: motorista carreteiro

Agente(s) nocivo(s): ruído de 86,2 db (a).

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP datado de **05/06/2009** (ID 107502064 – páginas 59 a 70).

Conclusão: Ficou comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **19/11/2003 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 05/06/2009 (data de emissão do PPP)** por exposição ao agente agressivo ruído acima de 85 db (a), nos termos do Decreto nº 4.882/03. Não ficou comprovado o labor em condições agressivas nos períodos de **24/04/1997 a 11/12/1997, 20/04/1998 a 16/12/1998, 19/04/1999 a 01/11/1999, 15/05/2000 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 16/12/2001 e de 15/04/2002 a 18/11/2003**, eis que exposto a ruído abaixo do limite de tolerância de 90 db (a).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os interregnos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (02/05/1989 a 08/11/1989, 22/01/1990 a 27/02/1991 e de 25/04/1994 a 28/04/1995) não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Logo, impõe-se o parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para excluir o reconhecimento da atividade em condições agressivas nos períodos de 24/04/1997 a 11/12/1997, 20/04/1998 a 16/12/1998, 19/04/1999 a 01/11/1999, 15/05/2000 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 16/12/2001 e de 15/04/2002 a 18/11/2003 e para denegar o pedido de aposentadoria especial.

Em face da denegação do benefício, prejudicados os demais pontos do apelo.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 24/04/1997 a 11/12/1997, 20/04/1998 a 16/12/1998, 19/04/1999 a 01/11/1999, 15/05/2000 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 16/12/2001 e de 15/04/2002 a 18/11/2003 e para denegar o pedido de aposentadoria especial. Fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação. Não conheço da remessa oficial. Casso a tutela anteriormente concedida.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênha ao E. Relator para divergir no que tange ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/06/1975 a 08/12/1975, 08/06/1981 a 30/06/1983, de 02/12/1985 a 30/04/1986, de 10/09/1976 a 05/01/1979, 02/05/1979 a 21/12/1979, 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981 e de 22/04/1981 a 06/06/1981.

Segundo consta nos autos, os períodos de labor mencionados foram qualificados como insalubres por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019), passou a adotar, quanto a matéria, o entendimento no sentido de que "o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente".

Vale conferir, devido a relevância, a ementa do referido acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

Diante do exposto, acompanho o e. relator para não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS. Divirjo, contudo, em relação a apelação do INSS, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, em maior extensão, e excluir, também, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/06/1975 a 08/12/1975, 08/06/1981 a 30/06/1983, 02/12/1985 a 30/04/1986, 10/09/1976 a 05/01/1979, 02/05/1979 a 21/12/1979, 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981 e de 22/04/1981 a 06/06/1981, denegando, conforme o relator, o pedido de aposentadoria especial.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I – Apelação do INSS parcialmente conhecida, dada a falta de interesse de recorrer relativamente à submissão da sentença à remessa oficial. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV - Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC/73, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

VI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, sendo que os Desembargadores Federais Luiz Stefánni e Therezinha Cazerta o faziam em maior extensão, para excluir, também, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/06/1975 a 08/12/1975, 08/06/1981 a 30/06/1983, 02/12/1985 a 30/04/1986, 10/09/1976 a 05/01/1979, 02/05/1979 a 21/12/1979, 01/06/1980 a 31/10/1980, 03/11/1980 a 31/03/1981 e de 22/04/1981 a 06/06/1981, e, também por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298243-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSMAR DONIZETE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR DONIZETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298243-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSMAR DONIZETE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR DONIZETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (2/9/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (8/8/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo e
- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e
- a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro afastamento administrativo (9/11/17).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298243-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSMAR DONIZETE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR DONIZETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LUIZ FRANCISCO - SP358920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 12/7/68, tratorista, é portador de espondilose lombar moderada, concluindo que há, desde novembro de 2017, incapacidade total e permanente para os trabalhos que exigem movimentos de sobrecarga ou esforço com a coluna lombar. Em laudo complementar, em resposta às indagações da autarquia, asseverou o Sr. Perito: *"verifica-se que o segmento do corpo afetado no periciado foi a região Lombar (Espondilose Lombar - fls.89) e que as estruturas comprometidas são neurológicas e não ósseas e nem de desvio de eixo da coluna (Apresenta sinais de radiculite em exame físico-fls.86). O procurador em sua análise (fls.100) do exame complementar Ressonância Nuclear da coluna lombar (fls.22) cita referências de comprometimento do eixo da coluna lombar (Discreta escoliose lombar) que não são as estruturas comprometidas na coluna que causam repercussão funcional com descompasso na biomecânica da coluna. São análises equivocadas realizadas por profissional que não tem conhecimentos técnicos nas matérias e isso leva a interpretações e conclusões erradas"*

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhador braçal, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/8/19), o benefício deve ser concedido a partir daquela data, mantendo-se assim, a lide nos limites do pedido da exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para arbitrar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o *R. decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016306-78.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DA COSTA - SP279894

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016306-78.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DA COSTA - SP279894

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como de labor rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

O Juízo a quo corrigiu erro material (106128335 - Pág. 45).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **1/8/75 a 10/11/75, 9/2/78 a 11/2/80 e de 29/4/95 a 5/3/97**, bem como o labor rural exercido nos períodos de **1/1/65 a 31/12/70 e de 1/1/75 a 28/6/75**, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016306-78.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DA COSTA - SP279894

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, e não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fático e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade fática não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçosamente, permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elaterar sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, nascido em 26/3/52 (106125377 - Pág. 29), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Declaração firmada pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul;
2. Declaração de Siun Ono, filho do Sr. Sangoro Ono, datada de 18/11/98, afirmando que o demandante laborou em regime de economia familiar, como parceiro, de seu genitor;
3. Documentos cartorários referentes a imóvel de terceiro;
4. Certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/1/72, estando o autor qualificado como lavrador;
5. Certidão de casamento do autor, lavrada em 2/4/72, tendo este sido qualificado como lavrador e
6. Certidão de nascimento de filha do demandante, constando sua qualificação como lavrador em 22/12/72;

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

A prova testemunhal produzida (ID: 106132232 - Pág. 193/195) é suficiente para a comprovação do labor rural em parte do período pleiteado, considerando que os depoentes confirmaram o labor apenas no período de **1/1/65 a 31/12/74**, haja vista que trabalharam na mesma propriedade até 1974, tendo o autor permanecido na Fazenda do Sr. Ono. Ressalto que uma das testemunhas ouvidas sequer conhecia o demandante (106132232 - Pág. 204).

Destaco que a autarquia reconheceu o labor rural no período de 1/1/71 a 31/12/74 na esfera administrativa. (ID: 106125377 - Pág. 111).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que o autor exerceu atividades no campo, no período de **1/1/65 a 31/12/70**.

Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Passo a apreciar o pedido de reconhecimento de tempo especial.

1) Período: 1/8/75 a 10/11/75.

Empresa: Geraldo Moacir Bordon Fazenda Santo Antônio.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: Formulário (ID: 106125377 - Pág. 32).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1/8/75 a 10/11/75**, por enquadramento na categoria profissional, até 28/4/95, uma vez que os formulários permitem concluir que o demandante laborava como tratorista no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos motoristas de caminhão de carga, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2) Período: 9/2/78 a 11/2/80.

Empresa: José Willian Falsarelli.

Atividades/funções: motorista de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga).

Provas: Formulário (ID: 106125377 - Pág. 37).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **9/2/78 a 11/2/80**, por enquadramento na categoria profissional.

3) Período: de 29/4/95 a 5/3/97.

Empresa: Auto Viação Ouro Verde Ltda.

Atividades/funções: motorista de ônibus.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional e ruído.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de ônibus).

Provas: Formulário (ID: 106125377 - Pág. 37).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/4/95 a 5/3/97**. Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (21/6/98), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que inexistiu prescrição quinquenal, haja vista que o benefício foi concedido apenas em 17/2/05, ao passo que a presente ação foi ajuizada em julho de 2009.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/8/75 a 10/11/75, 9/2/78 a 11/2/80 e de 29/4/95 a 5/3/97, bem como o labor rural exercido no período de 1/1/65 a 31/12/70, exceto para fins de carência, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

O Exmo. Des. Fed. Luiz Stefanini. Por primeiro, cumprimento o eminente relator, pelo brilhante voto, e o acompanhamento quanto ao reconhecimento do período de labor rural sem registro em CTPS de 1/1/65 a 31/12/70 e da especialidade dos períodos de 1/8/75 a 10/11/75, 9/2/78 a 11/2/80, bem como quanto ao reconhecimento do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De outro lado, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 29/4/95 a 5/3/97, em que, conforme consta do r. voto, o autor trabalhou como **motorista de ônibus** na empresa “Auto Viação Ouro Verde Ltda.”

De fato, o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, no passado podia ser reconhecido como atividade especial, pois as atividades encontravam-se enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Contudo, consoante legislação acima fundamentada, o **enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995**, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

No caso dos autos, resta ausente a referida comprovação. Embora os formulários DSS-8030 de ID 106125377 – Pág. 41/42 mencionem a exposição a “ruído de motor”, não especificam os níveis de ruído a que o autor estava exposto. Ademais, o reconhecimento da especialidade por exposição a ruído sempre exigiu a apresentação de laudo técnico, não sendo o documento em questão suficiente para tanto.

Assim, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora em menor extensão, apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/8/75 a 10/11/75 e 9/2/78 a 11/2/80, bem como o labor rural exercido no período de 1/1/65 a 31/12/70, exceto para fins de carência, e para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural em parte do período pleiteado. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

VII- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

IX- O termo inicial da revisão deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

X- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

XI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

XII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello o faziam em menor extensão, apenas para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/8/75 a 10/11/75 e 9/2/78 a 11/2/80, bem como o labor rural exercido no período de 1/1/65 a 31/12/70, exceto para fins de carência, e para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma indicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5295631-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DONIZETE SANTOS FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N, FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5295631-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DONIZETE SANTOS FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N, FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e juros de mora de acordo com o índice da correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5295631-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DONIZETE SANTOS FARIAS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N, FRANCISCO CARLOS MARINCOLO - SP84366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, deixo de analisar o mérito, à mingua de recurso das partes.

Por sua vez, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, a correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014456-86.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014456-86.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 9/12/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 19/5/75 a 19/10/75, 10/9/76 a 27/4/77, 1º/6/77 a 3/12/77, 2/5/78 a 30/4/79, 1º/3/80 a 15/4/80, 24/4/80 a 1º/1/84, 14/2/84 a 30/3/84, 10/5/84 a 7/11/84, 4/12/84 a 9/3/87, 10/3/87 a 13/6/94 e 19/1/95 a 28/4/95, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, acrescida de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em atendimento ao despacho ID 114948138, p. 85, a empresa Companhia Agrícola Quatá, incorporadora da Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti, que assumiu o acervo patrimonial do Condomínio Fazenda Barra Grande, informou "que a natureza das atividades exercidas pelo Sr. Benedito Felício, nos períodos de 19/5/1975 a 19/10/1975 e 10/9/1976 a 27/4/1977, para o Condomínio Fazenda Barra Grande, estão em acordo com as atividades descritas no CBO622110: Realizar operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratos culturais, carpa, corte e colheita, etc., possibilitando posterior industrialização" (ID 114948138, p. 100). Por sua vez, a Usina Açucareira São Manoel afirmou que, "quanto às atividades exercidas pelo autor no período de 10/03/1987 a 13/06/1994, função Nivelador, que consistia em: "Análise, planeja e coordena os trabalhos de locação para a realização de estudos para colocação de carreadores, estradas, curvas de nível e canais de vinhaça. Efetua medidas de precisão para elaborar esquemas de trabalho para obter cotas de terreno para projetos agrícolas e industriais, utilizando-se de teodolitos e nível". " (ID 114948138, p. 109).

Após ciência e manifestação das partes, retomaram os autos para julgamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014456-86.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITO FELICIO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, fôzoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 19/5/75 a 19/10/75, 10/9/76 a 27/4/77, 1º/6/77 a 3/12/77, 2/5/78 a 30/4/79, 1º/3/80 a 15/4/80, 24/4/80 a 1º/1/84, 14/2/84 a 30/3/84, 10/5/84 a 7/11/84, 4/12/84 a 9/3/87 e 19/1/95 a 28/4/95.

Empresas: Condomínio Fazenda Barra Grande, Orlando & Outros, São Luiz Serviços Agrícolas Ltda., São Luiz Serviços Agrícolas e Industriais Ltda., Labor Serviços Agrícolas Ltda., Destilaria Cachoeira S/A, Prestadora de Serviços São Martins Ltda., Riachuelo Serviços Rurais Ltda. e Jorge Wólney Atalla e Outros.

Atividades/funções: colhedor de cana de açúcar (CBO 6221-10), lavrador, trabalhador braçal em estabelecimento agrícola, trabalhador rural e serviços agrícolas diversos.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID 114948137, p. 28/30) e CNIS (ID 114948138, p. 8).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 19/5/75 a 19/10/75, 10/9/76 a 27/4/77, 1º/6/77 a 3/12/77, 2/5/78 a 30/4/79, 1º/3/80 a 15/4/80, 24/4/80 a 1º/1/84, 14/2/84 a 30/3/84, 10/5/84 a 7/11/84, 4/12/84 a 9/3/87 e 19/1/95 a 28/4/95, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("Agricultura"/"Trabalhadores na agropecuária").

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "Para os efeitos de reconhecimento de **tempo especial**, o enquadramento do tempo de atividade do **trabalhador rural, segurado empregado**, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

2) Período: 10/3/87 a 13/6/94.

Empresa: Usina Açucareira São Manoel S/A.

Atividades/funções: nivelador ("Analisar, planejar e coordenar os trabalhos de locação para a realização de estudos para colocação de carreadores, estradas, curvas de nível e canais de vinhaça. Efetua medidas de precisão para elaborar esquemas de trabalho para obter cotas de terreno para projetos agrícolas e industriais, utilizando-se de teodolitos e nível" - ID 114948138, p. 109).

Agente(s) nocivo(s): não indicados.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS (ID 114948137, p. 28).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **10/3/87 a 13/6/94**, tendo em vista que não há informação de que o requerente esteve exposto a agentes nocivos e que a atividade de "nivelador" não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional** pelas regras de transição ("pedágio").

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da **citação**, momento em que o INSS tomou conhecimento da ação judicial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP.".

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **19/5/75 a 19/10/75, 10/9/76 a 27/4/77, 1º/6/77 a 3/12/77, 2/5/78 a 30/4/79, 1º/3/80 a 15/4/80, 24/4/80 a 1º/1/84, 14/2/84 a 30/3/84, 10/5/84 a 7/11/84, 4/12/84 a 9/3/87 e 19/1/95 a 28/4/95** e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

O EXMO. DES. FED. LUIZ STEFANINI. Por primeiro, cumprimento o eminente relator, pelo brilhante voto, e o acompanhamento quanto à ausência de comprovação da especialidade do período de 10/3/87 a 13/6/94.

De outro lado, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de **19/5/75 a 19/10/75, 10/9/76 a 27/4/77, 1º/6/77 a 3/12/77, 2/5/78 a 30/4/79, 1º/3/80 a 15/4/80, 24/4/80 a 1º/1/84, 14/2/84 a 30/3/84, 10/5/84 a 7/11/84, 4/12/84 a 9/3/87 e 19/1/95 a 28/4/95**.

Nestes, decidi o Exmo. Des. Fed. Newton de Luca pelo reconhecimento da especialidade em razão do enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente "para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar". O julgado ficou assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar”.

Tendo em vista a relevância do citado precedente, passei a rever meu posicionamento anterior, para adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

Presente este contexto, verifico que, convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontroversos constantes da CTPS (ID 114948137 - Pág. 27/34) e do CNIS (ID 114948138 - Pág. 8/9), o autor totaliza 23 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data de publicação da EC 20/98, sendo devido o cumprimento de pedágio de correspondente a 40% do sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, conforme art. 9º, §1º, da EC 20/98 (no caso, equivalentes a 2 anos, 7 meses e 28 dias). Na data de ajuizamento da ação (09/12/2010), o autor possuía 32 anos, 1 mês e 12 dias de tempo de serviço. Portanto, não havia cumprido o pedágio mencionado. Por este motivo, não fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, em menor extensão, apenas para reconhecer a especialidade do período de 10/3/87 a 13/6/94.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Considera-se especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observa-se que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte. Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: “Para os efeitos de reconhecimento de **tempo especial**, o enquadramento do tempo de atividade do **trabalhador rural, segurado empregado**, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e **aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.**”

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da **citação**, momento em que o INSS tomou conhecimento da ação judicial.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, vu., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP/C.”

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Therezinha Cazerta o faziam em menor extensão, apenas para reconhecer a especialidade do período de 10/3/87 a 13/6/94, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329434-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ISMAEL JOAO RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: MURILO BARBANTE - SP361821-N, ANDRE STERZO - SP288667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1877/2456

DECISÃO

A parte autora requer a concessão da aposentadoria especial ao argumento de ter exercido atividade especial, sendo que em alguns períodos laborou como vigilante.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/197, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650431-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650431-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/05/2019 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 06/06/1988 a 25/03/2009, 04/05/2009 a 04/01/21011 e de 10/01/2011 até a data do requerimento administrativo como especiais, com acréscimo de 40%. Condenou o INSS a revisar a contagem do tempo do autor, desde a data do requerimento administrativo, acrescentando os períodos reconhecidos como especiais e concedendo ao autor, se fizer jus, aposentadoria especial, sendo que, neste último caso, deverá pagar os atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Arcará o INSS com o pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação atualizada, até a data do trânsito em julgado. Isento de custas.

Inconformada, apelou o INSS sustentando que não restou demonstrada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos. Alegou, ainda, que o laudo pericial se baseou em dados extraídos dos PPP(s), sendo que, no período de 04/05/2009 a 04/01/2011 não havia responsável pelos registros ambientais, no documento fornecido pelo empregador. Acrescentou que, a partir de 06/03/1997 a caracterização da insalubridade por exposição a agentes químicos deve obedecer a critérios quantitativos. Sustentou que, o fornecimento de EPI eficaz afasta a insalubridade. Requereu a fixação do termo inicial na data da sentença ou na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5650431-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CÍCERO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, a MM. Juiz de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: "Julgo parcialmente procedente a ação e o faço para: (...) condenar o requerido a revisar a contagem do tempo do requerente (NB 175.850.551.3), desde o requerimento administrativo, acrescentando o período acima como especial e concedendo-lhe, se fizer jus, a aposentadoria especial"

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar o recálculo do tempo de serviço e a concessão do benefício de aposentadoria especial "se fizer jus" o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distorção com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão "se fizer jus" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeco para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* nas partes em que condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial, "se fizer jus".

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 06/06/1988 a 25/03/2009

Empresa: Euclides Malvestiti e outros

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos e agrotóxicos

Enquadramento legal: código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: laudo técnico judicial (ID 62059530 – págs. 01/16) e PPP emitido em 16/09/2016 (ID 62059482 págs. 26/30)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos.

2) Período: 04/05/2009 a 04/01/2011

Empresa: Márcia H. Consoni e outros.

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,12 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico judicial (ID 62059530 – págs. 01/16)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo que, muito embora o perito tenha se reportado ao PPP juntado aos autos, também realizou medição do ruído *in loco*, como comprovam as fotografias constantes do laudo, de forma que a perícia judicial é apta à comprovação do labor em condições agressivas.

3) Período: 10/01/2011 a 31/10/2016 (data do requerimento administrativo)

Empresa: Euclides Malvestiti e outros

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,12 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: laudo técnico judicial (ID 62059530 – págs. 01/16)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, anulo parcialmente a r. sentença na parte em que condicionou a concessão do benefício e condeno o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima mencionados. Nego provimento ao recurso da autarquia.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX – Sentença parcialmente anulada, de ofício. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular parcialmente a sentença na parte em que condicionou a concessão do benefício e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266014-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELQUIADES BATISTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR DA COSTA - SP289867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266014-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELQUIADES BATISTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR DA COSTA - SP289867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/12/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (17/1/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/6/84 a 24/10/84, 18/11/85 a 10/5/86, 1/12/84 a 27/4/85, 1/6/85 a 30/9/85, 9/6/86 a 21/11/86, 1/12/86 a 30/4/87, 5/5/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88, 11/4/88 a 4/11/88, 7/11/88 a 7/4/89, 18/4/89 a 31/10/89, 6/11/89 a 30/6/96, 1/7/96 a 30/6/99 e 1/7/99 a 17/1/18 e conceder a **aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo, “*caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício*” (id. n. 133805474 - pag. 6). Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor atualizado da condenação (Súmula n. 111 do STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, em relação aos períodos de 1/6/84 a 24/10/84, 18/11/85 a 10/5/86, 1/12/84 a 27/4/85, 1/6/85 a 30/9/85, 9/6/86 a 21/11/86, 1/12/86 a 30/4/87, 5/5/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88, 11/4/88 a 4/11/88, 7/11/88 a 7/4/89, 18/4/89 a 31/10/89, 6/11/89 a 30/6/96 e 1/7/99 a 18/11/03. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266014-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MELQUIADES BATISTA SOARES

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR DA COSTA - SP289867-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o Juízo de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: "**julgo procedente o pedido do autor, para determinar ao INSS que, (1) considere que a parte autora, nos períodos descritos na inicial e na tabela conclusiva de fls. 319/327, exerceu atividades sob condições especiais, prejudiciais à saúde e à integridade física (conversor 1.4), (2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum, (...), conceda aposentadoria especial para a autora, a partir do requerimento administrativo, caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício**" (id. nº 133805474 - pág. 6).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a implantação do benefício pleiteado "**caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício**", o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em dístonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão "**caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício**" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo inpeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria especial "**caso as medidas preconizadas nos itens (1) e (2) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício**".

Passo, então, ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, destaco que os períodos de 1/7/96 a 30/6/99 e 19/11/03 a 18/1/18 reconhecidos pela R. sentença não serão apreciados, à míngua de recurso do INSS.

1) Períodos: 1/6/84 a 24/10/84, 18/11/85 a 10/5/86, 1/12/84 a 27/4/85, 1/6/85 a 30/9/85, 9/6/86 a 21/11/86, 1/12/86 a 30/4/87, 5/5/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88, 11/4/88 a 4/11/88, 7/11/88 a 7/4/89, 18/4/89 a 31/10/89, 6/11/89 a 30/6/96.

Empresa: São Martinho S/A.

Atividades/funções: corte de cana.

Descrição das atividades: "*Executava serviços de corte de canas cruas ou queimadas, catação de canas, capina e arranque de pragas utilizando facão, enxada e enxadão*".

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 133805414 - págs. 4/12), datado de 17/1/18 e Laudo Pericial (id. n.º 133805459 - págs. 2/23), datado de 25/7/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

2) Período: 1/7/99 a 18/11/03.

Empresa: São Martinho S/A.

Atividades/funções: tratorista e operador de máquina agrícola.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,8 dB (segundo o PPP) e ruído de 90,4 dB (segundo o Laudo Pericial).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 133805414 - págs. 4/12), datado de 17/1/18 e Laudo Pericial (id. n.º 133805459 - págs. 2/23), datado de 25/7/19. Com efeito, o Laudo Pericial forneceu elementos suficientes para a comprovação da especialidade da atividade exercida pela parte autora, além de ter sido realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, merecendo maior credibilidade do que o PPP.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, pela exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Cumpra salientar que, *in casu*, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida após 28/4/95, tendo em vista a insalubridade inerente à atividade exercida na cultura da cana-de-açúcar, conforme o exposto no laudo pericial produzido nos presentes autos.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHO RURAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

(...)

III- Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, é devida a contagem especial, por enquadramento profissional, previsto no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

IV- Na hipótese dos autos, revela-se desnecessária a produção de prova pericial, vez que ineficaz para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor.

V- Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF - 3ª Região, Agravo em Agravo de Instrumento nº 0015295-67.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16/9/14, v.u., D.E. 25/9/14, grifos meus)

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: *"Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."*

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade parcial do *decisum* e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária na forma acima indicada. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

O EXMO. DES. FED. LUIZ STEFANINI, Por primeiro, cumprimento o eminente relator, pelo brilhante voto, e o acompanhamento quanto à declaração parcial de nulidade da sentença condicional e ao reconhecimento da especialidade do período de 1/7/99 a 18/11/03.

De outro lado, peço vênia ao eminente Relator para dele divergir quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 1/6/84 a 24/10/84, 18/11/85 a 10/5/86, 1/12/84 a 27/4/85, 1/6/85 a 30/9/85, 9/6/86 a 21/11/86, 1/12/86 a 30/4/87, 5/5/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88, 11/4/88 a 4/11/88, 7/11/88 a 7/4/89, 18/4/89 a 31/10/89, 6/11/89 a 30/6/96.

Nestes, decidiu o Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca pelo reconhecimento da especialidade em razão do enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, em 08 de maio de 2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), julgando-o procedente *"para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar"*. O julgado ficou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDCI no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar”.

Tendo em vista a relevância do citado precedente, passei a rever meu posicionamento anterior, para adotar o entendimento de que a atividade dos trabalhadores da lavoura canavieira não gera direito à contagem especial do tempo de contribuição.

Assim, a citada atividade não mais pode ser equiparada à atividade em agropecuária, expressamente prevista como insalubre no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/1964.

Presente esse contexto, tem-se que o período reconhecido totaliza menos de 25 anos de labor em condições especiais, razão pela qual o autor não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91:

“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Ante o exposto, acompanho o e. Relator quanto à declaração da nulidade parcial da sentença. Divergindo em parte, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS em maior extensão, para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 1/6/84 a 24/10/84, 18/11/85 a 10/5/86, 1/12/84 a 27/4/85, 1/6/85 a 30/9/85, 9/6/86 a 21/11/86, 1/12/86 a 30/4/87, 5/5/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88, 11/4/88 a 4/11/88, 7/11/88 a 7/4/89, 18/4/89 a 31/10/89, 6/11/89 a 30/6/96 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- De ofício, declaração de nulidade parcial do *decisum*. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a nulidade parcial do *decisum* e dar parcial provimento à apelação, sendo que, nesta última, os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Therezinha Cazerta o faziam em maior extensão, para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 1/6/84 a 24/10/84, 18/11/85 a 10/5/86, 1/12/84 a 27/4/85, 1/6/85 a 30/9/85, 9/6/86 a 21/11/86, 1/12/86 a 30/4/87, 5/5/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88, 11/4/88 a 4/11/88, 7/11/88 a 7/4/89, 18/4/89 a 31/10/89 e 6/11/89 a 30/6/96 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326023-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONCEICAO APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da correção monetária.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, emsuma, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 03/09/19, atestou que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama tratada, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial e a demandante é jovem, atualmente com 45 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada para atividade compatível com suas limitações.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício. Assim, não há que se falar em desconto dos valores, conforme recente decisão do E.STJ (Tema 1013).

Tem-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*, tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197374-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARDOSO FERNANDES SILVA - SP403474-N, MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197374-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARDOSO FERNANDES SILVA - SP403474-N, MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que **afastou a prescrição** e, prosseguindo no mérito, **julgou procedente o pedido** de concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a ausência das hipóteses taxativas das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V do Art. 932 do CPC a autorizar o julgamento por decisão monocrática. Assevera a prescrição da pretensão, pois passados mais de cinco anos entre o ato de indeferimento administrativo (25/09/2007) e o ajuizamento da ação em 28/07/2017. Requer seja declarada a extinção da pretensão de conceder o benefício desde 2007, ou ao menos fixado termo inicial da data da citação.

Instada a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197374-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMARAMATI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARDOSO FERNANDES SILVA - SP403474-N, MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação dos recursos para julgamento colegiado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL OU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 932, IV E V, DO CPC/2015. EVENTUAL VÍCIO NA DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL É SANADO, MEDIANTE A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO, NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. 2. RECURSO ESPECIAL SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. 3. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC/1973, NA INSTÂNCIA ESPECIAL. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Casa dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior; consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno.

2. Esta Corte firmou jurisprudência, à luz do CPC/73, segundo a qual é inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso.

3. Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a hipótese prevista no art. 13 do Código de Processo Civil de 1973 não se aplica à instância especial, devendo a representação processual estar formalmente perfeita por ocasião da interposição do recurso.

4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

Conforme asseverado no julgado vergastado, em se tratando de obrigação de trato sucessivo e de verba alimentar, não há falar em prescrição do fundo de direito. Contudo, são atingidas pela prescrição as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme os termos do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 85/STJ.

Neste sentido, cito o acórdão do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO PARA O REQUERIMENTO INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I - A matéria relativa à prescrição aplicável à pretensão voltada ao recebimento da pensão por morte de servidor público merece interpretação mais consentânea com a natureza de direito fundamental dos benefícios previdenciários, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que "[o] direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário" (RE 626.489, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014). II - Não se deve admitir que o simples decurso do tempo possa suprimir o exercício de um direito fundamental. III - Agravo Interno provido para negar provimento ao recurso especial." (AgInt no REsp 1.488.089/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 8/2/2019)

Nesse aspecto, o julgado fixou o termo inicial do benefício a partir do óbito, nos termos do disposto no art. 74, I, considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 20/09/2007, dentro do prazo de trinta dias da data do falecimento (17/09/2007), observada a prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 26/05/2017.

Diga-se que desde a época do requerimento administrativo a autora já fazia jus ao benefício, que lhe foi indevidamente negado.

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Consigno que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARDOSO FERNANDES SILVA - SP403474-N, MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação dos recursos para julgamento colegiado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL OU DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 932, IV E V, DO CPC/2015. EVENTUAL VÍCIO NA DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL É SANADO, MEDIANTE A APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO, NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. 2. RECURSO ESPECIAL SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ. 3. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC/1973, NA INSTÂNCIA ESPECIAL. 4. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Casa dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior; consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno.

2. Esta Corte firmou jurisprudência, à luz do CPC/73, segundo a qual é inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento regular nos autos (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato da interposição do recurso.

3. Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de que a hipótese prevista no art. 13 do Código de Processo Civil de 1973 não se aplica à instância especial, devendo a representação processual estar formalmente perfeita por ocasião da interposição do recurso.

4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

Conforme asseverado no julgado vergastado, em se tratando de obrigação de trato sucessivo e de verba alimentar, não há falar em prescrição do fundo de direito. Contudo, são atingidas pela prescrição as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme os termos do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 85/STJ.

Neste sentido, cito o acórdão do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO PARA O REQUERIMENTO INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I - A matéria relativa à prescrição aplicável à pretensão voltada ao recebimento da pensão por morte de servidor público merece interpretação mais consentânea com a natureza de direito fundamental dos benefícios previdenciários, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que "[o] direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário" (RE 626.489, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014). II - Não se deve admitir que o simples decurso do tempo possa suprimir o exercício de um direito fundamental. III - Agravo Interno provido para negar provimento ao recurso especial." (AgInt no REsp 1.488.089/MG, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 8/2/2019)

Nesse aspecto, o julgado fixou o termo inicial do benefício a partir do óbito, nos termos do disposto no art. 74, I, considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 20/09/2007, dentro do prazo de trinta dias da data do falecimento (17/09/2007), observada a prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 26/05/2017.

Diga-se que desde a época do requerimento administrativo a autora já fazia jus ao benefício, que lhe foi indevidamente negado.

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Consigno que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293971-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293971-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade laborativa (30/6/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293971-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 10/8/60, trabalhador rural, "Refere que no ano de 1997 sofreu um acidente de trabalho, ocasião em que operava uma máquina de moer ração, sua mão direita foi sugada por essa máquina, ocasionando-lhe amputação de 1/3 médio do 3º dedo e 1/3 distal do 2º falange do 2º dedo da mão direita. Foi socorrido e levado ao hospital local aonde foi realizado um procedimento cirúrgico para regularização dos cotos. Por ocasião, foi aberto CAT e ficou afastado durante 11 meses, após alta, voltou a trabalhar nas mesmas funções e foi demitido em 14/07/1999. Na atualidade alega ter perdido a força da mão direita, não consegue trabalhar e tem dificuldade para segurar objetos". Após o exame físico, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 30/6/17, decorrendo do agravamento da condição física do autor.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181822-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IARA DE SOUZA LIMA MORO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181822-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IARA DE SOUZA LIMA MORO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (26/3/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181822-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IARA DE SOUZA LIMA MORO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de 1º/3/06 a 31/10/15 e 1º/12/16 a 31/7/17.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 3/4/68, faxineira, é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral hemorrágico, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde março de 2018, quando foi acometida pelo aneurisma, data em que a parte autora possuía a **qualidade de segurado**.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 26/3/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (26/3/19), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330224-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCO MARIANO DE SALES

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudu médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 12/03/20, atestou que o autor é portador de cirurgia anterior de hérnia inguinal e umbilical e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-32.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALRIDES TRABACHINI

Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-32.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALRIDES TRABACHINI

Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/10/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **1/10/93 a 2/1/12**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a reafirmação da DER, em caso de necessidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-32.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALRIDES TRABACHINI

Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fálho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/10/93 a 2/1/12.

Empresa: Bridgestone do Brasil Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral, ajudante de manutenção e mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB (1/10/93 a 31/1/99), ruído de 89 dB (1/2/99 a 9/5/03), ruído de 91 dB (10/5/03 a 11/5/04), ruído superior a 85 dB (de 12/5/04 a 2/12/11). Derivados de hidrocarbonetos (1/10/93 a 2/12/11).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 48374530, Pág. 10), datado de 17/2/16. CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/10/93 a 2/12/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 3/12/11 a 2/1/12, tendo em vista que o PPP não informa as condições do labor, não bastando a CTPS. Quadra ressaltar que o PPP foi subscrito pela engenheira de segurança, tendo essa mesma pessoa sido a responsável pelos registros ambientais e pelas informações requisitadas no âmbito do processo administrativo. Ademais, não exige a legislação que os PPPs apresentados sejam acompanhados da documentação societária da empresa, com a finalidade de provar os poderes de quem assina. Outrossim, de acordo com a teoria da aparência, a pessoa jurídica responde pelos atos praticados por funcionário que atua publicamente como se fosse detentor de poderes de representação.

Cumpre ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença por acidente do trabalho nos períodos de 27/8/93 a 29/9/93 e de 6/8/04 a 31/3/09, sendo possível o cômputo de tais períodos como especiais.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante **avaliação qualitativa e não quantitativa**, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciona a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (12/2/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **1/10/93 a 2/12/11**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006954-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL BASSANI

Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRADOS SANTOS - SP90935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006954-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL BASSANI

Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRADOS SANTOS - SP90935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

O autor, ora embargante, afirma que o acórdão embargado é omissivo quanto a análise da questão sob o prisma do acórdão proferido pela Oitava Turma (2015.61.83.011029-3), pois, sob o seu ponto de vista, as demandas são idênticas.

É o relatório.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006954-93.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL BASSANI

Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRADOS SANTOS - SP90935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, afirma que o acórdão embargado é omissivo quanto à análise da questão sob o prisma do acórdão proferido pela Oitava Turma (2015.61.83.011029-3), pois, sob o seu ponto de vista, as demandas são idênticas.

Não lhe assiste razão.

O autor é beneficiário de aposentadoria NB 42/151.404.049-0, com DIB em 20/5/2011.

Em 2/6/1986 foi admitido na Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU (id 37983231 – pg. 3) para exercer a função de agente de segurança e, em 28/5/1994, por conta da cisão parcial da CBTU, passou a integrar o quadro de pessoal na CPTM, na mesma função. Requeru a complementação de seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM.

As seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

Quanto às complementações, inicialmente, observo que o artigo 1º do Decreto-Lei n. 956/69 expressamente dispôs:

"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Por outro lado, foi promulgada a Lei n. 8.186/91 que dispôs sobre a aposentadoria dos servidores públicos federais e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A.

Essa lei possui a seguinte redação:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

Posteriormente essa garantia de complementação foi estendida aos ferroviários admitidos depois da data originalmente estipulada. A Lei n. 10.478, de 28 de junho de 2002, trouxe a seguinte inovação:

"Art. 1º Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Por outro lado, o cerne da questão mostra-se improcedente, pois não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA Rede Ferroviária Federal S.A. – transformada na Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU (empresa na qual a parte autora ingressou pelo regime da CLT) - embora tenha sofrido todas as alterações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta última de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte julgado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUÊNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

In casu, novamente, observo que o autor foi contratado pela CBTU – Companhia Brasileira de Trens Urbanos em 2/6/1986 (id 37983231) e requereu a complementação do seu benefício mediante a tabela salarial da CPTM, por ter laborado nesta última empresa até a data do desligamento.

Nesse panorama, a jurisprudência citada não se aplica ao caso, pois naquele julgado o demandante fora contratado pelo RFFSA e o acórdão deferiu tão somente a equiparação com a RFFSA.

Portanto, não assiste razão ao recorrente e esclareço que inprocede qualquer ilação sobre a possível paridade com base na remuneração do pessoal da empresa VALEC (sucessora da RFFSA).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR.**

É O VOTO.

celcy

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Verifica-se que a parte embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- Rejeitados os embargos de declaração do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170325-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADRIANO PIMENTEL DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO PIMENTEL DIAS

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 01/08/1985 a 05/01/1987; 01/07/1988 a 26/10/1989; 01/04/1991 a 24/04/2005 e 25/04/2005 a 03/04/2018, multiplicando tal período por 1,4 e para determinar que o réu conceda ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (06/03/2017), a ser calculado na forma prevista nos arts. 54 e 49 da Lei 8.213/91, com correção monetária desde o vencimento de cada prestação pelo IPCA-E e juros de mora da citação (art. 240, caput, do CPC) segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Em razão da sucumbência, o réu deverá pagar honorários advocatícios no equivalente a 10% (dez por cento) do valor da condenação (art. 85, §2º, do CPC).

Apelou o INSS, requerendo a reforma total da sentença para que todos os períodos considerados especiais sejam considerados comuns ante a falta de demonstração de especialidade. Alega, ainda, a utilização de EPI eficaz e a ausência de prévia fonte de custeio.

Apela também a parte autora aduzindo que tem direito com a soma dos períodos considerados especiais à aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiada a empregadora Prefeitura Municipal Monte Aprazível a esclarecer as contradições apontadas no PPP, esta respondeu ao ofício conforme o ID nº 138723480.

Intimada as partes para ciência e eventual manifestação, quedaram-se inertes.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto n.º 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n.º 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC n.º 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/Resp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO:.)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 01/08/1985 a 05/01/1987 e de 01/03/1989 a 26/10/1989, na função de soldador.

Não há nos autos qualquer documentação - SB 40, DSS 8030 ou PPP - relativa às alegadas atividades nocentes nos períodos supramencionados, de modo que há somente a possibilidade de caracterização da especialidade do labor por enquadramento da categoria profissional, considerando-se os registros na CTPS da parte autora.

Conforme já dito, até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97.

Desta maneira, considero especial o período acima, em que a parte autora exerceu a atividade de soldador, por previsão específica no código 2.5.3, Anexo II, do Decreto 83.08/79 até a data da edição da Lei 9.032/95.

A atividade é nocente.

- De 01/07/1988 a 28/02/1989.

A atividade descrita na CTPS não pode ser enquadrada em nenhuma categoria profissional.

Vê-se, pois, que na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado sob a exposição a agentes insalubres.

Com efeito, não há nos autos documentação hábil relativa à alegada atividade nocente.

A atividade não é nocente.

- De 01/04/1991 a 24/04/2005.

O registro contido na CTPS e PPP, além dos esclarecimentos fornecidos pela empregadora indicam que a parte autora exerceu suas atividades como coletor de lixo, estando exposta aos agentes agressivos biológicos microrganismos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 25/04/2005 a 06/03/2017.

O registro contido na CTPS e PPP, além dos esclarecimentos fornecidos pela empregadora indicando que não esteve exposta ao agente agressivo ruído no período supra, em que a parte autora exerceu suas atividades como motorista.

Vê-se, pois, que na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado sob a exposição a agentes insalubres.

Com efeito, não há nos autos documentação hábil relativa à alegada atividade nocente.

A atividade não é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de 01/08/1985 a 05/01/1987, 01/03/1989 a 26/10/1989 e de 01/04/1991 a 24/04/2005 observo que até a data do requerimento administrativo (06/03/2017), a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de 01/08/1985 a 05/01/1987, 01/03/1989 a 26/10/1989 e de 01/04/1991 a 24/04/2005, sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a serem acrescidos aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 06/03/2017, a parte autora, já atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297422-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDERSON ROBERTO ALVES SABINO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297422-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDERSON ROBERTO ALVES SABINO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa da aposentadoria por invalidez em 12/11/18 (ID 138642834 - Pág. 1).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de estudo social e de prova testemunhal.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297422-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDERSON ROBERTO ALVES SABINO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico ID 138642954 – Pág. 1/12. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicinda a realização de novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal e de estudo social, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial médica, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/2/95, auxiliar de indústria em usina de cana, foi “*acometido por neoplasia maligna de testículo, com lesão metastática no rim esquerdo, além de nódulos nos pulmões e pescoço*” (ID 138642954), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o Sr. Perito que o autor “*Não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar*” (ID 138642954) e que “*Atualmente sem doença ativa ou documentos que indiquem recidiva da doença*” (questão do INSS – nº 3, ID 138642954).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico ID 138642954 – Pág. 1/12. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicinda a realização de novo exame. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal e de estudo social, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial médica, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/2/95, auxiliar de indústria em usina de cana, foi “*acometido por neoplasia maligna de testículo, com lesão metastática no rim esquerdo, além de nódulos nos pulmões e pescoço*” (ID 138642954), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o Sr. Perito que o autor “*Não apresentou alterações nos testes específicos aplicados para membros superiores, inferiores, coluna cervical e lombar*” (ID 138642954) e que “*Atualmente sem doença ativa ou documentos que indiquem recidiva da doença*” (questão do INSS – nº 3, ID 138642954). Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003644-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMOS MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003644-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMOS MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu recurso de apelo, mantendo sentença denegatória de conversão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por tempo de contribuição para deficiente físico, nos termos dos arts. 2º e 3º, da Lei Complementar 142/13.

A parte autora, ora agravante, alega que a r. sentença dever ser anulada para que nova perícia seja realizada, como o intuito de ser reconhecida sua deficiência, com a devida conversão da benesse primitiva para a benesse perseguida.

O agravado, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003644-63.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMOS MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão atacada foi enfática ao considerar que "...a peça pericial foi elaborada por peritos de confiança do Juízo, bem como respondidos os quesitos formulados, mostrando-se hábil a comprovar a eventual existência da deficiência e o seu grau..."

Portanto, as conclusões do *expert* e o estudo social realizado apontam em sentido contrário ao pretendido pela ora agravante. O inconformismo com o resultado da perícia médica não é suficiente para inquiri-la, momento quando não demonstrado no momento oportuno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA A DEFICIENTE FÍSICO. ARTS. 2º E 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 142/13. PERÍCIA MÉDICA E ESTUDO SOCIAL DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO, AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I – Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II – A decisão atacada foi bem clara ao rejeitar o pedido de anulação da sentença, ao considerar que "...a peça pericial foi elaborada por peritos de confiança do Juízo, bem como respondidos os quesitos formulados, mostrando-se hábil a comprovar a eventual existência da deficiência e o seu grau..."

III – Portanto, as conclusões do *expert* e o estudo social realizado apontam em sentido contrário ao pretendido pela ora agravante. O inconformismo com o resultado da perícia médica não é suficiente para inquiri-la, momento quando não demonstrado no momento oportuno.

IV - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.

V - Agravo interno desprovido.

[UdW1]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003295-98.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HAROLDO ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003295-98.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HAROLDO ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação e deu provimento ao recurso adesivo da ora agravada, para reafirmar a DER de seu benefício, com inclusão de períodos de atividade nocente posteriores ao ajuizamento da demanda, com conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Alega-se a inviabilidade da reafirmação da DER como o reconhecimento e a inclusão de períodos de atividade nocente posteriores ao pedido administrativo, configurando-se tentativa de desaposentação, prática reconhecidamente vedada.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003295-98.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HAROLDO ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão agravada adotou o entendimento contido no Recurso Repetitivo 1.727.063, ao considerar períodos de atividade nocente posteriores ao requerimento administrativo, de forma que mantenho a decisão em sua íntegra.

Ressalvo, ainda, que a parte autora deve optar pelo benefício mais vantajoso, conforme entendimento pacífico da jurisprudência, e que o próprio Instituto é taxativo ao deferir esta prerrogativa ao segurado, vide Instrução Normativa 45/2010, artigos 621 e 623, § único:

...Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido. (sem grifo no original)

....

Art. 623. Se por ocasião do despacho, for verificado que na DER o segurado não satisfazia as condições mínimas exigidas para a concessão do benefício pleiteado, mas que os completou em momento posterior ao pedido inicial, será dispensada nova habilitação, admitindo-se, apenas, a reafirmação da DER.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se a todas as situações que resultem em um benefício mais vantajoso ao segurado, desde que haja sua manifestação escrita.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação do voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REAFIRMAÇÃO DA DER. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.727.063.

I - A decisão agravada adotou o entendimento contido no Recurso Repetitivo 1.727.063, ao considerar períodos de atividade nocente posteriores ao requerimento administrativo, de forma que mantenho a decisão em sua íntegra.

II - A parte autora deve optar pelo benefício mais vantajoso, conforme entendimento pacífico da jurisprudência, sendo que o próprio Instituto é taxativo ao deferir esta prerrogativa ao segurado.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013562-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013562-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, inclusive o período em que serviu ao Exército. **Subsidiariamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo acolheu a impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita e **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **10/12/97 a 27/1/03, 4/6/03 a 30/7/09 e de 17/9/09 a 23/7/18**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data da citação**, acrescida de correção monetária (INPC) e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. “*Diante da sucumbência mínima imposta à parte autora, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do NCPC, resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4o, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça*” (ID: 136892612 - Pág. 20). Concedeu, ainda, a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Aduz não ser possível a reafirmação da DER, tendo em vista que não foi pleiteada.

A parte autora também recorreu, pleiteando o reconhecimento da especialidade do período em que serviu ao Exército, bem como do período de **10/7/97 a 21/1/98** e dos interregnos em que percebeu auxílio-doença previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora requereu a notificação da empresa, a fim de impedir o rompimento do contrato de trabalho até o julgamento do processo ou, ainda, “*em ultimo caso, que seja suspensa, ou ainda revogada a tutela de urgência concedida em sede de sentença, embora um tanto esdrúxulo o pedido, eis que o requerente a pleiteou, no entanto levando-se em consideração a atual legislação com a Emenda Constitucional, desprestigiando as decisões judiciais, entendendo prudente para que não ocorra dano irreparável ao ora requerente*” (ID: Num. 138847405 - Pág. 5).

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013562-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERCIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAERCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, não merece reforma a R. sentença na que se refere ao período de **4/2/85 a 31/1/86**, exercido no Ministério do Exército (136892255 - Pág. 10). Com efeito, nos termos do inc. I, do art. 55, da Lei 8.213/91, tal período pode ser computado no Regime Geral da Previdência Social. No entanto, não poderá ser considerado atividade especial, à míngua de previsão legal.

1) Período: 10/7/97 a 21/1/98

Empresa: Pelican Têxtil S/A.

Atividades/funções: encarregado de cerdas.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB e hidrocarbonetos (lubrificante, óleos e graxas).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 136892257 - Pág. 9), datado de 16/8/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/7/97 a 21/1/98**, em decorrência da exposição a hidrocarbonetos. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes químicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

2) Períodos: 10/12/97 a 27/1/03 e de 4/6/03 a 30/7/09 e de 17/9/09 a 23/7/18.

Empresa: CPTM.

Atividades/funções: maquinista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83,4 dB (até 31/5/04), ruído de 82,4 dB (de 1/6/04 a 23/7/18) e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID: 136892257 - Pág. 12/14 e ID: 136892260 - Pág. 4/6), datados de 2/12/13 e de 23/7/18. Formulário e Laudo Técnico (ID: 136892258 - Pág. 1), datado de 31/12/03. Laudo Pericial produzido em reclamação trabalhista ajuizada pelo autor (ID: 136892261 - Pág. 2/16), datado de 28/9/01. Laudo Pericial produzido na empresa referente a terceiro exercendo a mesma função (136892610 - Pág. 3/29), datado de 26/8/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **10/12/97 a 27/1/03 e de 4/6/03 a 30/7/09 e de 17/9/09 a 23/7/18**, em decorrência da exposição à tensão elétrica superior a 250 Volts, informação esta que consta no Laudo produzido na Justiça do trabalho, em reclamação proposta pelo próprio demandante, e confirmada em laudo mais recente, de empregado que exercia a mesma função, o que evidencia a nocividade da exposição, não informada no PPP. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes químicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Cumprе ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de **28/1/03 a 3/6/03 e de 31/7/09 a 16/9/09**. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (19/4/17), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Assim, prejudicada a análise da possibilidade de reafirmação da DER.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação à petição da parte autora, na qual informa que *"a empresa está procedendo ao rompimento dos contratos de trabalho com os funcionários que vieram a se aposentar"*, entendo de rigor a revogar a tutela de urgência para suspender a aposentadoria especial, com fundamento na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, a qual fixou a seguinte tese: *"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **10/7/97 a 21/1/98**, determinar o cômputo, como especiais, dos períodos em que o autor percebeu auxílio doença previdenciário (**28/1/03 a 3/6/03 e de 31/7/09 a 16/9/09**), bem como para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, nego provimento à apelação do INSS e revogo a tutela de urgência anteriormente concedida.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA DE URGÊNCIA. REVOGAÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- Com relação à petição da parte autora, na qual informa que *"a empresa está procedendo ao rompimento dos contratos de trabalho com os funcionários que vieram a se aposentar"*, entendo de rigor a revogar a tutela de urgência para suspender a aposentadoria especial, com fundamento na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, a qual fixou a seguinte tese: *"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Ejetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

X- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003143-12.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença foi novamente afetada pelo STJ (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 998 inviabiliza a análise do pedido nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002525-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO BARBOSA AGASSI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002525-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO BARBOSA AGASSI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da decisão haver reconhecido como especial período, em que pese constar no PPP o fornecimento de EPI eficaz.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002525-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO BARBOSA AGASSI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

Quanto ao uso de EPI eficaz, não existe sustentação para tal argumento, como já exposto na decisão agravada. Vejamos:

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas não afasta a insalubridade.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190656-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE REINA MORILLIO BAVELLONI

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição ID n. 134299182 - Intime-se o embargante/parte autora para que, querendo, complemente suas razões recursais, nos termos do artigo 1024, § 3º do CPC/15, no prazo de 05(cinco) dias.

Cumprida a determinação acima, abra-se vista ao recorrido para apresentação de resposta, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1.021.

Petição ID n. 134299194 - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que negou provimento ao seu apelo.

O meio de impugnação de decisão proferida pelo Relator é o agravo interno (art. 1.021, CPC/2015).

A recorrente não se utiliza do recurso cabível, mas pretende a atribuição de efeito modificativo em seu pedido de reconsideração, sem atender, todavia, ao texto legal.

A norma processual civil em vigor impõe ao recorrente o atendimento a certos requisitos, para que sua insatisfação seja examinada pelo órgão julgador.

Assim, para além da verificação da recombilidade do *decisum*, deve haver mínima singularidade e adequação do petitório, coma adoção da forma legalmente preconizada para a sua interposição.

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO (PETIÇÃO ID N. 134299194), POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

Intimem-se. Publique-se.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299081-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZINETE BONFIM PIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299081-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZINETE BONFIM PIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença em 18/11/19.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299081-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZINETE BONFIM PIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 13/8/67, empregada doméstica, é portadora de hipertensão, diabetes e alterações degenerativas leves na coluna lombo-sacra, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o Sr. Perito que a demandante “*apresenta-se lúcida, orientada, participativa, em bom estado de higiene. Sobe à maca sem qualquer dificuldade, apresenta reflexos patelares simétricos bilateralmente, com boa amplitude, deita-se sem qualquer sinal de dores, flете totalmente o tronco, não apresenta contraturas musculares paravertebrais bilateralmente. O Lasegue é negativo bilateralmente, com força muscular e sensibilidade mantidas em membros inferiores, total mobilidade de estruturas de joelhos, tornozelos e coxo-femorais com força muscular também mantidas, não tem varizes, edemas ou atrofas musculares em membros inferiores, também não tem contraturas musculares*” e que “*o quadro relatado pela requerente condiz com a patologia alegada porque apresenta diagnóstico de diabetes, hipertensão e tem alterações degenerativas na coluna lombo-sacra, com exame físico dentro da normalidade, sem limitações incapacitantes, que não a incapacitam para o trabalho na data da perícia médica*” (ID 138856824 - Pág. 3).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 13/8/67, empregada doméstica, é portadora de hipertensão, diabetes e alterações degenerativas leves na coluna lombo-sacra, concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o Sr. Perito que a demandante “*apresenta-se lúcida, orientada, participativa, em bom estado de higiene. Sobe à maca sem qualquer dificuldade, apresenta reflexos patelares simétricos bilateralmente, com boa amplitude, deita-se sem qualquer sinal de dores, flете totalmente o tronco, não apresenta contraturas musculares paravertebrais bilateralmente. O Lasegue é negativo bilateralmente, com força muscular e sensibilidade mantidas em membros inferiores, total mobilidade de estruturas de joelhos, tornozelos e coxo-femorais com força muscular também mantidas, não tem varizes, edemas ou atrofas musculares em membros inferiores, também não tem contraturas musculares*” e que “*o quadro relatado pela requerente condiz com a patologia alegada porque apresenta diagnóstico de diabetes, hipertensão e tem alterações degenerativas na coluna lombo-sacra, com exame físico dentro da normalidade, sem limitações incapacitantes, que não a incapacitam para o trabalho na data da perícia médica*” (ID 138856824 - Pág. 3).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005016-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HAROLDO JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENAN PEREIRA BOMFIM - SP357435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Alega omissão, contradição e obscuridade. Sustenta que a especialidade da atividade (agente agressivo ruído) foi reconhecida sem que a parte autora tivesse apresentado laudo técnico ou PPP. Aduz, ainda, a necessidade de comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela Fundacentro para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 20/03/1989 a 20/04/2014.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa MD Papéis Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 90,7 dB(A) até 31/05/1991, de 94,1 dB(A) até 30/06/2008 e de 92,7 dB(A) até 20/04/2014 de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente."

Ademais, para se colocar uma pá de cal no assunto o Decreto 4.882/03, que alterou dispositivos do Decreto 3.048/99, especificamente no artigo 68, § 11, estipula que "...as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO...". Neste aspecto, suficiente se mostra a indicação "dosimetria" no PPP relativa à técnica para a apuração do agente nocivo, considerando que a utilização do aparelho "Dosímetro" é recomendado pelas normas de Higiene Ocupacional da Fundacentro (item 5.1.1.1 da NHO 1).

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247941-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSILEA MORIS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247941-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSILEA MORIS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (28/3/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido de concessão de auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247941-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSILEA MORIS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 22/8/17 a 28/3/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 24/7/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afimou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 26/4/67, auxiliar administrativo, é portadora de *"transtorno depressivo recorrente, transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de sedativos e hipnóticos e Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de fumo"*, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde julho de 2018. Sugeriu 60 dias de afastamento a partir da data da perícia médica.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde julho de 2018, o benefício deve ser concedido a partir de 1º/7/18.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa (1º/7/18), sendo que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa, e a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios deverão incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Em razão do caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde julho de 2018, o benefício deve ser concedido a partir de 1º/7/18.

VI- Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisumno qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015676-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUCELIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: JUCELIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015676-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUCELIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: JUCELIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora e negou provimento ao seu apelo.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015676-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUCELIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: JUCELIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro, cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Emanálise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *"os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido"* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6º T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *"...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ."* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRg/AR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, e', e 108, I, b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever as decisões oriundas dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRg/AR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRg/AR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRg/AR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO COM ANÁLISE DA MATÉRIA CONTROVERTIDA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DABENESSE.

I - Rejeitada a alegação de falta de interesse de agir ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade nocente no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

II - Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006139-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE DE FREITAS BALTAZAR, ESTER MARQUES BALTAZAR, MAIQUEL MARQUES BALTAZAR

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 01/03/2016 (Num. 141115204 - Pág. 42 a 43).

Citação, em 05/04/2016 (Num. 141115204 - Pág. 52).

Estudo socioeconômico realizado em 11/04/2016 (Num. 141115204 - Pág. 75 a 77).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 12/04/2018 (Num. 141115204 - Pág. 116 a 130).

A r. sentença, prolatada em 13/09/2019, julgou **procedente** o pedido e antecipou os efeitos da tutela. Determinado o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, em 14/03/2013 (Num. 141115204 - Pág. 140 a 145).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade (Num. 141115204 - Pág. 152 a Num. 141115205 - Pág. 6).

Petição em que foi noticiado o falecimento da autora, em 16/07/2019, e requerida a habilitação de seus sucessores (Num. 141115205 - Pág. 15 a 35).

Proferido despacho em 26/03/2020, que determinou a manifestação do réu acerca do pleito de habilitação supramencionado (Num. 141115205 - Pág. 37).

Petição do réu, no qual ele manifesta sua discordância em relação ao pedido de habilitação, dentre outros motivos, por entender que se trata de direito personalíssimo e intransmissível (Num. 141115205 - Pág. 43).

Decisão proferida em 07/07/2020, em que foi deferida a habilitação dos sucessores da autora falecida (Num. 141115205 - Pág. 45 a 46).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 141115205 - Pág. 49 a 54), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pelo réu em face da sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial formulado por pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezaem, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimimentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia realizada em 12/04/2018 (Num. 141115204 - Pág. 116 a 130) que a Sra. perita asseverou que a periciada " (...) FOI PORTADORA DE UM QUADRO DE CÂNCER DE MAMA ESQUERDA. FOI SUBMETIDA A ADEQUADO TRATAMENTO CIRÚRGICO E QUIMIOTERÁPICO. APRESENTA SEQUELAS CIRÚRGICAS COM REFLEXOS ESTÉTICOS DE GRAU SEVERO E FUNCIONAIS NO MEMBRO SUPERIOR ESQUERDO. APRESENTA QUADRO DE DIABETES, OBESIDADE E HIPERTENSÃO ARTERIAL, AOS QUAIS NEM SE REFERIU. FORAM ACHADOS DO EXAME FÍSICO PERICIAL.", tendo concluído que tais patologias acarretavam à parte autora incapacidade **total e permanente** para o labor.

Não obstante a conclusão pericial, não deverá sobrevir, no presente caso, análise do laudo médico pericial porquanto a incapacidade laboral da parte autora não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

Entretanto, *in casu*, não sistemem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade, ainda mais porque o laudo socioeconômico encontra-se balizado em várias declarações da parte autora que posteriormente se mostraram totalmente inverossímis. Serão, vejamos.

O estudo social realizado em 11/04/2016 (Num. 141115204 - Pág. 75 a 77) informa que o núcleo familiar era constituído somente pela própria autora (falecida em 16/07/2019), *Terezinha Fatima Marques Baltazar*, à época com 59 anos de idade (D.N.: 14/10/1956), e por seu cônjuge, *José de Freitas Baltazar*, 67 anos de idade (D.N.: 20/09/1949).

A assistente social foi informada que o casal possuía **uma filha** solteira – *Ester Marques Baltazar*, que e esta "reside com uma amiga".

A habilitação dos sucessores da autora demonstrou que na verdade ela possuía **dois filhos solteiros - Ester Marques Baltazar e Maiquel Marques**, e que, ao contrário do afirmado, moravam com os pais porquanto juntaram documentos (Num. 141115205 - Pág. 28 a 35) dos quais se infere o **mesmo endereço domiciliar dos genitores**.

A família residia em **casa própria** construída em alvenaria, constituída por **três quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda**, guarnecida com móveis em bom estado de conservação.

Constatou-se ainda que a família possuía um **automóvel modelo Monza, ano 1991**.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se resumia aos proventos de aposentadoria auferido pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo mensal. Na época o salário mínimo mensal estabelecido totalizava **R\$ 880,00 por mês**.

No entanto, pesquisa realizada pelo réu no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Num. 141115205 - Pág. 11), e não impugnada pela parte autora, demonstra no ano de 2019 o cônjuge da demandante auferia proventos em valor **superior a dois salários mínimos (R\$ 2.021,75)**, sendo que no ano de 2019 o salário mínimo correspondia a R\$ 998,00, então deduz-se que, na realidade, por ocasião do pedido administrativo e do estudo socioeconômico, ele também auferia pelo menos **dois salários mínimos**, totalizando, na verdade, a renda familiar, aproximadamente **R\$ 1.760,00 por mês**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com energia elétrica (R\$ 130,00), água (R\$ 45,00), gás de cozinha (R\$ 60,00), “Pax” (R\$ 30,00), medicamentos (R\$ 170,00), totalizando **R\$ 435,00 por mês**. O restante (em torno de R\$ 435,00) era gasto com alimentação e produtos de higiene e limpeza.

Merece relevo o fato de que além de não ter sido comprovado o valor da despesa **mensal com medicamentos (R\$ 170,00)**, também não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa (proventos de aposentadoria por invalidez do cônjuge da requerente) nem dos gastos usualmente documentados.

Outrossim, observo que parte da renda mensal declarada também estaria sendo destinada à manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de **automóvel** de propriedade da família, o qual demanda gastos considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Por fim, ainda que não informado e quantificado qualquer auxílio ofertado pelos filhos da promovente, o conjunto probatório permite perceber que ela usufruía de uma vida sem privações.

Observo que a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. E, repise-se, **a assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015211-30.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMANDO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: AMANDO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015211-30.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AMANDO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: AMANDO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/11/2003, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a DER (24.10.2001), mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos mencionados.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS foi citado em 09/12/2003 (ID 107357871 – pág. 23)

Em réplica, o autor requer o aditamento da inicial com a inclusão do pedido para reconhecimento da atividade rural, de 01/01/1971 a 25/04/1976. (ID 107357825 – pág. 18)

Intimado a manifestar-se, o INSS requereu a devolução do prazo após o término do movimento grevista dos procuradores.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de suspensão do prazo (ID 107357825 – pág. 42) e, após, indeferiu o pedido de aditamento da inicial, nos termos do art. 264, do CPC/73. (ID 107357825 pág. 45).

Da decisão mencionada, o autor interpôs agravo de instrumento (AI 2004.03.00.042794-1).

A E. Desembargadora Federal Vera Jucovsky deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso. (ID 107357825 – pág. 78)

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 02/02/1976 a 14/04/1978, 12/06/1978 a 23/08/1978, 01/09/1978 a 01/11/1979, 01/11/1979 a 26/08/1980, 02/01/1981 a 30/04/1982, 21/06/1982 a 29/04/1986, 01/08/1986 a 30/05/1988 e de 05/07/1988 a 05/03/1997. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Sobre os atrasados, observada a prescrição, incidirão correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, até a sentença. Custas de lei. Submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos a fim de conceder tutela antecipada, para a implantação do benefício. (ID 107357825 – pág. 97)

Inconformado, apelou o INSS, pela improcedência do pedido.

O autor apresentou recurso adesivo pleiteando a implantação do benefício concedido e a majoração da verba honorária.

O INSS manifestou-se afirmando que, com a conversão dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença o autor totalizava 32 anos, 04 meses e 13 dias de contribuição até a DER. Entretanto, o benefício não foi implantado porque o requerente não possuía a idade mínima para concessão da aposentadoria proporcional. (ID 107357825 – pág. 159).

Acórdão proferido por esta E. Oitava Turma negou provimento ao agravo regimental interposto pelo autor contra decisão proferida pela E. Desembargadora Federal Vera Jucovsky que havia indeferido o pedido de extração de carta de sentença. (ID 107357825 – págs. 215/220)

Decisão prolatada por esta E. Turma deu provimento aos embargos de declaração da parte autora emprestando-lhes efeitos infringentes, para alterar o dispositivo do agravo de instrumento (AI 2004.03.00.042794-1) que passou a ter a seguinte redação: “Posto isso, voto no sentido de prover em parte o agravo, para deferir o aditamento à petição inicial, independentemente de nova citação.” (ID 107357825 – pág. 198)

Decisão proferida por esta E. Corte, nos termos do art. 557, caput e § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição e negou seguimento ao recurso adesivo, restando prejudicado o pedido de tutela específica (ID 107357825 – pág. 271)

O autor opôs embargos de declaração alegando omissão no julgado, eis que deixou de analisar o pedido de reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS. Pede a nulidade da sentença e retorno dos autos à primeira instância, para instrução do feito.

Decisão monocrática deu provimento aos embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para declarar nula a r. sentença e atos posteriores, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para realização da prova testemunhal. (ID 107357826 – pág. 17/20)

O MM. Juiz *a quo*, em decisão proferida em 29/07/2014, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02/06/1976 a 14/04/1978, 01/09/1978 a 01/11/1979, 01/11/1979 a 26/08/1980, 02/01/1981 a 30/04/1982, 01/08/1986 a 30/05/1988, 05/07/1988 a 05/03/1997 e de 21/06/1982 a 29/04/1986 e para reconhecer o labor rural, de 01/01/1971 a 25/04/1976, além do período urbano comum, de 25/05/1976 a 26/05/1976, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária. Verba honorária fixada em 15% sobre o total da condenação. Isentou o INSS do pagamento de custas. Concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apela o autor, sustentando que faz jus ao benefício nos termos das regras anteriores à EC 20/98. Sustenta, ainda, que já percebe aposentadoria, com nova DER, devendo ser facultada a escolha da mais vantajosa, como recebimento dos valores atrasados do benefício concedido judicialmente, caso a opção recaia sobre o benefício deferido na via administrativa. Requer na homologação do interregno incontroverso, de 06/03/1997 a 30/06/2000. Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária e alteração nos critérios de juros de mora.

O INSS também recorreu afirmando que há nos autos PPP assinado pelo próprio autor, de forma que não restou demonstrada a especialidade do período de 01/11/1979 a 26/08/1980. Aduz que os demais documentos são extemporâneos e não foram assinados por pessoa tecnicamente habilitada, de forma que não restou demonstrado o labor em condições agressivas. Acrescenta que, o conjunto probatório não comprova a atividade rural e que esta não pode ser computada para efeito de carência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da sentença ou na data da citação, modificação nos critérios de correção monetária e juros de mora, redução da verba honorária e isenção de custas.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: AMANDO RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção de custas, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, considero incontroverso o período de atividade comum, de 25/05/1976 a 26/05/1976, em face da ausência de apelo das partes.

No que tange ao reconhecimento de **tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvida adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/11/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente *após* o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovar o exercício de atividade rural no período de **01/01/1971 a 25/04/1976**, o autor, nascido em **26/10/1956**, juntou aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- Certificado de dispensa de incorporação, de 1977, informando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1976, constando sua profissão de "ajudante sem especialidade".
- Certidão de casamento, de 22/10/1980, informando sua qualificação de lavrador.
- Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Casa Nova – BA, indicando seu trabalho no Sítio Estreito/Fazenda Estreito, de 1971 a 25/04/1976.
- Declaração firmada por seu pai, de 29/06/2001 afirmando que o autor trabalhou no Sítio Estreito, de 1971 a 25/04/1976.
- Documentos relativos ao sítio Estreito, de propriedade do Sr. Osmar de Souza Silva, de 1981 e 1985.
- DIAC – Documento de Informação e Atualização Cadastral/ITR relativa ao imóvel denominado Sítio Estreito, de 1999 e de 2000 constando o pai do autor, Sr. Melquíades Rodrigues da Silva, como contribuinte.
- Certificado de Cadastro do INCRA, de 1969, informando o pai do autor como proprietário de área classificada como minifúndio.
- Escritura de Compra e Venda do imóvel denominado Sítio Recreio, de 1963, constando o pai do autor, qualificado como lavrador, como adquirente

Foram ouvidas três testemunhas que declararam que o autor trabalhou no campo, no sítio de seu pai, de 1971 a 1976.

O certificado de dispensa de incorporação não constitui início de prova material da atividade rural, uma vez que informa a profissão do autor como "ajudante sem especialidade".

A certidão de casamento é extemporânea, de forma que não pode ser considerada prova material da atividade campesina no período alegado.

A declaração emitida pelo sindicato não pode ser considerada início de prova material, tendo em vista que não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS (art. 106, da Lei nº 8.213/91).

A declaração firmada pelo pai do autor reduz-se a simples manifestação pro escrito de prova meramente testemunhal, sem o crivo do contraditório.

Os documentos relativos ao sítio Estreito, de 1981 e 1985 não constituem início de prova material, eis que não informam a atividade rural do autor.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos em nome do pai do autor indicando o exercício de atividade rural, observo que o único documento contemporâneo em nome do demandante, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, não atesta seu labor campesino, pelo contrário, informa seu trabalho como "ajudante sem especialidade".

Dessa forma, o autor não juntou aos autos nenhum documento contemporâneo em seu próprio nome, apto a comprovar o labor nas lides rurais, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Ademais, a prova testemunhal se mostrou imprecisa quanto à atividade do autor, limitando-se a afirmar, de forma genérica, o labor rural.

Assim, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco provavelmente as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios – todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz – tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa*".

Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural (1971 a 1976), o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e § 3º do CPC/15.

Passo ao exame do labor em condições especiais.

1) Período: 02/06/1976 a 14/04/1976

Empresa: Nobelpast Embalagens Ltda

Atividades/funções: auxiliar geral

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82, 0 db (a), além de thinner e tintas.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário emitido em 18/09/2000 e laudo técnico datado de 15/09/1999 (ID 107357873 – págs. 12/28)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado em face da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 01/09/1978 a 01/11/1979

Empresa: Nobelpast Embalagens Ltda

Atividades/funções: impressor

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 db (a), além do uso de thinner e tintas.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário datado de 18/09/2000 e laudo técnico de 26/04/1993 (ID 107357874 – pág. 03/30)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Períodos: 01/11/1979 a 26/08/1980

Empresa: Indústria Metalúrgica Espada Ltda

Atividades/funções: impressor

Agente(s) nocivo(s): ruído, calor, thinner e tintas.

Enquadramento legal: não há.

Provas: formulário (ID 107357874 – pág. 32)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições agressivas no período mencionado, uma vez que **o formulário foi assinado pelo próprio autor**, estando em desacordo com a legislação que rege a matéria.

4) Períodos: 21/06/1982 a 29/04/1986

Empresa: Galdo Plast Ind. e Comércio Ltda

Atividades/funções: impressor

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário datado de 06/09/2000 e laudo técnico de 06/09/2000 (ID 107357874 págs. 33/37)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

5) Períodos: 02/01/1981 a 30/04/1982, de 01/08/1986 a 30/05/1988 e de 05/07/1988 a 05/03/1997

Empresa: Jow Pack Plásticos e Embalagens.

Atividades/funções: impressor e gerente de impressão

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 dB (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários de 07/03/2001 e de 20/02/2001 e laudo técnico datado de 27/10/2000 (ID 107357874 – págs. 39/74)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Observo não haver interesse de agir no tocante à homologação dos períodos reconhecidos como comuns, na esfera administrativa, pois os mesmos não foram impugnados pela autarquia na via administrativa e nem na presente ação judicial, tomando-se incontrovertidos. A intervenção judicial não pode se fundar na mera *possibilidade* de futura e incerta revisão pela autarquia federal de seus atos administrativos, sendo necessária a verificação da efetiva pretensão resistida no caso concreto.

Somando os períodos incontrovertidos e os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor fez o total de

a) 29 anos e 02 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16/12/98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98;

b) 32 anos e 20 dias de tempo de serviço até 24/10/2001 (data de entrada do requerimento administrativo – DER)

Tendo em vista que o requerente não preencheu os requisitos para aposentar-se antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria com fulcro na regra de transição (art. 9º, da EC nº 20/98).

O autor trabalhou **29 anos, 02 meses e 11 dias** até 16/12/98. Precisar, então, comprovar **30 anos, 03 meses e 26 dias** de tempo de serviço, a título de pedágio, nos termos do art. 9º, § 1º, inc. I, alínea "b", da EC nº 20/98.

Ficou demonstrado nos autos o total de **32 anos e 20 dias de tempo de serviço** até 24/10/2001 (data de entrada do requerimento administrativo).

Entretanto, o requisito etário não ficou preenchido, uma vez que o demandante, nascido em **26/10/1956**, contava com **45** (quarenta e cinco) anos à época do requerimento administrativo (24/10/2001).

Dessa forma, o autor não fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (24/10/2001).

Tendo em vista a antecipação da tutela concedida pela R. sentença, determino ao INSS sua revogação e o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa, que o autor vinha percebendo, desde 08/10/2009, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, os honorários advocatícios devem ser proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir o reconhecimento da atividade especial no interregno de **01/11/1979 a 26/08/1980**, julgar extinto o processo sem exame do mérito com relação ao **reconhecimento da atividade rural** e para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme fundamentado. Nego provimento ao recurso do autor e **não conheço** da remessa oficial. **Determino ao INSS a revogação da tutela antecipada concedida na sentença e o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição que o autor vinha percebendo, desde 08/10/2009, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.**

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES RURAIS E ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V - No julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.721-SP**, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa". Dessa forma, no tocante ao pedido de reconhecimento do labor rural, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV e § 3º do CPC/15.

VI - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VII - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VIII - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IX - Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

X - Tendo em vista a antecipação da tutela concedida pela R. sentença, determino ao INSS sua revogação e o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição que o autor vinha percebendo, desde 08/10/2009, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

XI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XII - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do autor improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, negar provimento ao apelo da parte autora e não conhecer do reexame necessário, determinando ao INSS a revogação da tutela antecipada concedida na r. sentença e o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição que o autor vinha percebendo, desde 08/10/2009, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249526-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA RITA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249526-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA RITA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, pugnano pela realização de novo laudo pericial. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de síndrome de dependência do álcool e epilepsia. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levarão à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5188635-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDILSON JULIO MALPICA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5188635-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDILSON JULIO MALPICA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, alega cerceamento de defesa, pugnado pela oitiva de testemunhas para o fim de comprovar que o autor era motorista de carreta, a realização de novo laudo pericial por médico especialista e a intimação do INSS para que traga os exames realizados na esfera administrativa. Afirma, ainda, haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5188635-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDILSON JULIO MALPICA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Na mesma linha de raciocínio não há que se determinar a oitiva de testemunhas, nem tampouco a intimação do INSS para o fim postulado.

Cabe ao autor trazer aos autos os documentos médicos que entender necessários ao deslinde da demanda, inclusive, a cópia do procedimento administrativo.

Do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de baixa visão e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual. No entanto, o perito afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Extraí-se, ainda, da leitura do exame médico pericial que a perda parcial da visão deu-se em razão do autor ter tido toxoplasmose, bem como que mesmo com baixa acuidade visual manteve carta de habilitação, inclusive para conduzir motocicleta.

Ademais, foi submetido, quando da concessão do benefício de auxílio-doença, ao processo de reabilitação pelo ente autárquico, podendo exercer outras profissões.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proclamar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267897-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE ROCHA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n. 136695273 - Intime-se a embargante/parte autora para que, querendo, complemente suas razões recursais, nos termos do artigo 1024, § 3º do CPC/15, no prazo de 05 (cinco) dias.

Cumprida a determinação acima, abra-se vista ao recorrido para apresentação de resposta, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1.021.

Petição ID n. 137579595 - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que deu provimento ao apelo do INSS e revogou a tutela antecipada.

O meio de impugnação de decisão proferida pelo Relator é o agravo interno (art. 1.021, CPC/2015).

A recorrente não se utiliza do recurso cabível, mas pretende a atribuição de efeito modificativo em seu pedido de reconsideração, sem atender, todavia, ao texto legal.

A norma processual civil em vigor impõe ao recorrente o atendimento a certos requisitos, para que sua insatisfação seja examinada pelo órgão julgador.

Assim, para além da verificação da recombilidade do *decisum*, deve haver mínima singularidade e adequação do petítório, com a adoção da forma legalmente preconizada para a sua interposição.

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO (PETIÇÃO ID N. 137579595), POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

Intimem-se. Publique-se.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325218-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DOS SANTOS PAVANI

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora, devendo optar pelo benefício ora concedido ou então pela aposentadoria por invalidez de que já é beneficiária, inexistindo parcelas devidas e condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação alegando não restar comprovado o exercício da atividade rural, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2019, posto que nascida em 06/04/1964, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora junta aos autos sua CTPS em que se observam registros de contrato de trabalho em atividade rural no período, não contínuo, de 1981 a 1989 e certidão de seu casamento, realizado em 27/05/1989, em que seu cônjuge encontra-se qualificado como operário rural.

No entanto, a atividade rural no período requerido pelo art. 142 da Lei 8.213/91 não restou demonstrada.

Com efeito, consta dos autos extrato do sistema CNIS em que se verifica ser, a autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 06/10/2010, e no exame médico pericial realizado em 05/10/2010 (Id. 142 289 164 pag. 04/09), foi constatada a existência de incapacidade total e permanente.

Ainda consta do referido exame médico que a autora não trabalha há 12 anos (ou seja, desde 1998).

Assim, o fato de ser beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 06/10/2010, é indicador da ausência do exercício da atividade, dado que se encontra incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas, concluindo-se que não restou comprovado o exercício da atividade rural em número de meses igual à carência de 180 meses exigida para a concessão do benefício, no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, não resulta comprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstre labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, impondo-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002105-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO DOS SANTOS SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO REIS DE JESUS FILHO - SP273946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em vista do que consta nas certidões Id. 140 604 749 e 142 917 750, manifeste-se a parte autora.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167485-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167485-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo da parte autora e ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167485-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA - SP122476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

Informação ID 132455512 - É imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 101 da L. 8.213/91.

Intime-se, pessoalmente o INSS para que dê fiel cumprimento ao comando legal proferido nestes autos.

Fica a Autarquia ciente de que sua intimação para o cumprimento da determinação ora lançada ocorre no ato da intimação acerca da presente decisão/despacho, na pessoa de seu procurador chefe, nos termos do art. 231, VIII do CPC/2015.

Competirá aos Procuradores da Autarquia realizar as comunicações internas e administrativas necessárias ao cumprimento da medida.

Tudo cumprido ou em caso de **recalcitrância**, retomemos os autos conclusos para deliberação.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011442-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011442-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento por José Carlos Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que, nos autos do processo nº 5001355-57.2017.4.13.6106, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido para que o INSS implementasse o benefício correto.

Sustenta que, na fase de conhecimento, foi determinado o restabelecimento do benefício desde a sua cessação indevida na esfera administrativa em 16/11/05 (NB 502.199.855-9), mas a autarquia restabeleceu auxílio-doença concedido posteriormente.

Em 3/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

O agravante interpôs embargos de declaração contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011442-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, na fase de conhecimento, foi determinado o restabelecimento do benefício cessado em 16/11/05 (NB 502.199.855-9).

O INSS, contudo, restabeleceu benefício concedido posteriormente, devendo, no prazo improrrogável de cinco dias, promover o restabelecimento do benefício correto ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I – No processo de conhecimento, foi determinado o restabelecimento do benefício cessado em 16/11/05 (NB 502.199.855-9).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1946/2456

II – O INSS, contudo, restabeleceu benefício concedido posteriormente, devendo, no prazo improrrogável de cinco dias, promover o restabelecimento do benefício correto ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00.

III – Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018174-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO RICARDO FAGUNDES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018174-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO RICARDO FAGUNDES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, "(...) acolheu do pedido do exequente de substituição dos precatórios por RPV superpreferencial, nos termos do art. 9º da Resolução nº 303/CNJ, de 18/12/2019 (...)".

Sustenta a parte recorrente que o decisório merece reforma, sob o fundamento de que, "(...) o artigo 100, § 2º, da Constituição Federal, ao prever o pagamento preferencial do precatório para valores de até 3 (três) vezes o previsto para RPV, não autoriza a expedição de RPV, apenas utiliza a referência de valor. Em nenhum momento a Constituição Federal prevê expedição de RPV para valores acima de 60 salários mínimos, o que desprotege a lei orçamentária e o planejamento contábil da Administração Pública (...)".

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018174-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO RICARDO FAGUNDES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DAMOTA - SP91563-N

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

As execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100, da CF/88), dadas as características especiais que guardam o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade, já considerada, *in casu*, a sistemática cetera e excepcional da RPV, nos termos da definição legal (Lei n.10.259/2001).

A Emenda Constitucional n. 62/2009, posteriormente alterada pelas EC n. 94/2016 e 99/2017, instituiu o crédito superpreferencial, a beneficiar determinada categoria de pessoas, como os maiores de sessenta anos e pessoas portadores de deficiência. Como a própria nomenclatura estabelece, os créditos ditos superpreferenciais teriam prioridade em relação aos simplesmente preferenciais, estes também definidos como alimentares, quando fora da categoria inicialmente versada, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do artigo 100 da CF/88 (*in casu*, três vezes sessenta salários mínimos fixados para as RPVs).

Com a edição da Resolução n. 303/2019, do CNJ, que dispôs a respeito da expedição, gestão e pagamento de requisições preconizadas pelo artigo 100, da CF/88, ficou definido, em seu artigo 2º, inciso III, como crédito superpreferencial, a parcela que integra o crédito de natureza alimentar, **passível de fracionamento e aditamento**, nos termos do art. 100, § 2º, da Constituição Federal, e art. 102, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ocorre que, nos termos da norma constitucional oriunda do Poder Constituinte Derivado, EC 62/2009 (ECs 94/2016 e 99/2017), a excepcional preferência dos chamados créditos "superpreferenciais" diz respeito à prerrogativa na ordem cronológica dos pagamentos dos precatórios, não se referindo, salvo melhor juízo, à mudança da própria modalidade de pagamento para RPV, como dispôs a Resolução 303 do CNJ.

Veja-se que o tema em destaque pacificou-se a *contrario sensu*, em entendimento sumulado do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula 655):

"A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza."

Entendemos que, ainda que confirmada a existência dos créditos afetos a regime diferenciado de modo *extremamente excepcional*, como definido no parágrafo 2º do artigo 100 da CF/88, não há autorização no sistema jurídico pátrio à alteração do modo de requisição. Explica-se.

A uma, caso se permita, no caso do crédito superpreferencial, a mudança de modalidade de pagamento de precatório para RPV (mediante cobrança de até três vezes o montante de sessenta salários mínimos) - com a possibilidade de requisição do montante que sobejar por meio precatório -, estar-se-ia a cancelar um fracionamento que encontra vedação expressa no parágrafo 4º do artigo 100 da CF/88 ("*São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.*").

A duas, classificado como espécie de crédito de natureza alimentar pela Resolução 303/2019 do CNJ, o chamado crédito superpreferencial estaria a ganhar um *status* diferenciado por meio de norma infraconstitucional, que o distinguiria substancialmente dos demais créditos alimentares, sem o devido lastro no texto constitucional.

Nessas condições, merece reforma a r. decisão recorrida, a fim de que se restabeleça a requisição inicialmente perpetrada por meio de precatório.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRÉDITO SUPERPREFERENCIAL. ARTIGO 100, § 2º, CF/88. RESOLUÇÃO N. 303/2019 DO CNJ. ALTERAÇÃO DA MODALIDADE DE REQUISIÇÃO PARA RPV CORRESPONDENTE AO TRÍPLO DO LIMITE DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. RESTABELECIMENTO DA REQUISIÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. PROVIMENTO.

Caso se permita, no caso do crédito superpreferencial, a mudança de modalidade de pagamento de precatório para RPV (mediante cobrança de até três vezes o montante de sessenta salários mínimos) - com a possibilidade de requisição do montante que sobejar por precatório -, estar-se-ia a cancelar um fracionamento que encontra vedação expressa no parágrafo 4º do artigo 100 da CF/88.

Classificado como espécie de crédito de natureza alimentar pela Resolução 303/2019 do CNJ, o chamado crédito superpreferencial estaria a ganhar um *status* diferenciado por meio de norma infraconstitucional, que o distinguiria substancialmente dos demais créditos alimentares, sem o devido lastro no texto constitucional.

Reformada a r. decisão recorrida, a fim de que se restabeleça a requisição inicialmente perpetrada por meio de precatório.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089686-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MEIRE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089686-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MEIRE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural que deu provimento à apelação do INSS.

A parte autora, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da não caracterização da qualidade da parte agravada como segurada especial aduzindo que trouxe aos autos provas materiais testemunhais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089686-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MEIRE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Aduz a parte autora que trouxe aos autos provas materiais testemunhais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Não é o caso de retratação.

A parte autora completou a idade mínima em 10.09.2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos:

- CTPS da autora sem anotação de vínculos empregatícios;
- Certidão de casamento da autora, datada de 01/07/1978, em que está qualificada como doméstica e seu cônjuge como operário;
- CTPS de seu cônjuge com vínculos urbanos do ano de 1977 até o ano de 2008;

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como ruralista. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação da carência exigida em lei.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursoa, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação da carência exigida em lei.
- Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não fez jus à concessão do benefício pleiteado.
- Agravo interno da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), não conheceu, razões dissociadas, dos embargos de declaração em embargos de declaração propostos pela ora agravante

A parte autora, ora agravante alega erro material na contagem do tempo de serviço; subsidiariamente pugna pela reafirmação da DER para fins de concessão da benesse.

Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

A agravada, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000682-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: ANTONIO DONIZETI GARCIA MOLEZIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Com efeito a decisão atacada foi bem clara ao não conhecer dos embargos de declaração em embargos de declaração, por não ter a ora agravante enfrentado a decisão que julgou intempestivos os primeiros embargos.

Mais uma vez, a ora agravante não enfrenta a falta dos requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração propostos: ausência impugnação à decisão agravada.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- I – Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.
- II - Não conhecimento dos embargos de declaração em embargos de declaração, por não ter a ora agravante enfrentado a decisão que julgou intempestivos os primeiros embargos.
- III- Falta dos requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração propostos: ausência impugnação à decisão agravada.
- IV - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.
- V - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010230-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAURA FERREIRA CAVALCANTE
SUCEDIDO: OSVALDO COELHO CAVALCANTE

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL HENRIQUE TELES CAMARA ALVES - SP348724, ELAINE GONCALVES - SP179830, FABIANA VITORIO BIANCO - SP193256, JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO - SP66771, MANOEL SANTANA CAMARA ALVES - SP175825

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Converto o julgamento em diligência, a fim de determinar o encaminhamento dos autos ao Setor de Cálculos, para que se verifique, por meio de informes e cálculos, em conformidade ao título executivo judicial, à legislação em vigor ao tempo da concessão e ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente:

- 1- qual a renda mensal inicial do benefício;
- 2- qual o valor das diferenças devidas;
- 3- se possível, quais as eventuais incorreções nos cálculos apresentados pelas partes [(id. 131129912 - Págs. 35-43 (credora) e id 131129913 - Págs. 14/19 (INSS)].

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000775-89.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO DOMINGUES NETO, HAROLDO CHARLES MANLEY, WILSON ROQUE JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000775-89.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO DOMINGUES NETO, HAROLDO CHARLES MANLEY, WILSON ROQUE JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra a r. sentença que rejeitou os embargos à execução por ele opostos.

A embargante pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente aos juros moratórios.

Intimadas, a parte embargada apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000775-89.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABRICIO DOMINGUES NETO, HAROLDO CHARLES MANLEY, WILSON ROQUE JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

O cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DE PERCENTUAL PREVISTO EM LEI. PROVIMENTO DO RECURSO.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-84.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AIRTON ANTONIO CANTARINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-84.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AIRTON ANTONIO CANTARINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015 deu provimento à apelação da ora agravada para reconhecer atividade nocente nos períodos vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS pugna, em apertada síntese, pela imprestabilidade da prova técnica realizada de forma indireta, conforme fundamentos da r. sentença reformada. Aduz também ser inviável, à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade especial, bem como alega ausência de prévia fonte de custeio para a concessão da benesse.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-84.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AIRTON ANTONIO CANTARINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Busca ora agravante modificar o quanto decidido, servindo-se dos fundamentos adotados pelo respeitável juízo, relativos à pretensa inviabilidade da prova pericial feita por similaridade.

Todavia, a decisão foi bem clara ao modificar a r. sentença com os seguintes fundamentos:

“ ...

No caso concreto, o r. juízo expôs sua convicção sobre a inviabilidade da prova pericial indireta. Inobstante considerar que a grande maioria das conclusões exaradas pelo perito judicial nomeado pelo Juízo a quo foi baseada em circunstâncias fáticas verificadas em empresa paradigma, tendo em vista o encerramento das atividades de das empresas em que o demandante atuou profissionalmente, entendendo que restou viabilizada a aferição das reais condições laborais vivenciadas pelo autor, com a comprovação inequívoca de sua exposição habitual e permanente a agentes nocivos nos períodos declinados.

Assim, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

...

Se foi determinada a realização da prova técnica, conclui-se que a documentação apresentada se mostrou insuficiente para a formação da convicção do juízo sobre a nocividade do trabalho.

A inviabilidade do enquadramento das atividades nas categorias profissionais definidas na Legislação Previdenciária tornou ainda mais necessária a realização da prova técnica que, efetivamente demonstrou a exposição da autora aos agentes agressivos apurados.

...”

Da prévia fonte de custeio.

Coloca-se como condição para a concessão da benesse, o recolhimento das contribuições. Ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Cabe dizer também que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014. FONTE _REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE _REPUBLICACAO)

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. NECESSIDADE DA PROVA PERICIAL. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II - Se foi determinada a realização da prova técnica, conclui-se que a documentação apresentada se mostrou insuficiente para a formação da convicção do juízo sobre a nocividade do trabalho.

III - A inviabilidade do enquadramento das atividades nas categorias profissionais definidas na Legislação Previdenciária tomou ainda mais necessária a realização da prova técnica que, efetivamente demonstrou a exposição da autora aos agentes agressivos apurados.

IV - O recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

V - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas (precedentes da 3ª Seção desta Corte).

VI - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6111146-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6111146-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao seu recurso de apelo apenas para reconhecer atividade campesina no período de 02/09/1980 a 01/10/1995, mantendo sentença denegatória de benefício previdenciário por insuficiência de tempo de serviço.

A parte autora, ora agravante alega que deve ser reconhecida a atividade nocente nos períodos vindicados, com a concessão da benesse requerida.

Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

O agravado, intimado a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6111146-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão atacada foi bem clara ao rejeitar o pedido de reconhecimento das atividades nocentes em face à ausência de documentação nos períodos de 02/10/1995 a 11/09/1996; 01/02/1997 a 17/05/1997; 01/09/1997 a 09/04/1998; 01/03/1999 a 30/03/2000 e de 01/08/2001 a 15/04/2010, em que a parte autora exerceu as funções de *Faxineira/Agente Comunitário*.

De outra parte, nos períodos de 16/04/2010 a 16/03/2018 e de 27/03/2018 a 5/12/2018, em que atuou como *Merendeira*, a documentação anexada não apontou a exposição a agentes agressivos acima dos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária, isto é, foi apontada exposição ao calor abaixo dos limites de tolerância previstos para o tipo de trabalho exercido (moderado), conforme Quadro 1, Anexo 3 da NR 15 (26,5 C) e à agentes químicos (produtos de limpeza), cuja constatação é insuficiente para a caracterização da atividade especial.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. NÃO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO ABAIXO DO LIMITE DE TOLERÂNCIA.

I – Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II – A ausência de documentação a comprovar atividade nocente em parte dos períodos.

III - Inviabilidade do reconhecimento da nocividade do labor, por exposição a agente agressivo abaixo do limite de tolerância, considerando-se as informações contidas no LTCAT.

IV - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.

V - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011396-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DACOSTANETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006940-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR DE MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006940-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR DE MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 13/2/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (3/6/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/4/95 a 31/10/02 e 1º/8/03 a 28/9/15. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/4/95 a 31/10/02.

Empresa: Artes Gráficas Panorama Ltda.

Atividades/funções: impressor off set.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos alifáticos.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89876416, p. 12/13), datado de 28/9/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/4/95 a 31/10/02**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos alifáticos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lagon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, d', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 1º/8/03 a 28/9/15.

Empresa: Artes Gráficas Panorama Ltda.

Atividades/funções: impressor off set.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos alifáticos.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 89876416, p. 10/11), datado de 28/9/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/03 a 28/9/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos alifáticos.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (3/6/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "**a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.**" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "**Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários **deveriam** incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme posicionamento do C. STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, no presente caso, **devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença**, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, conforme pleiteado pela parte autora em suas razões de apelação.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **29/4/95 a 31/10/02 e 1º/8/03 a 28/9/15** e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada "*fórmula 85/95*", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97) com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários deveriam incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme posicionamento do C. STJ (AgRg no Recurso Especial n.º 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, no presente caso, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ, conforme pleiteado pela parte autora em suas razões de apelação.

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91.

X- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002603-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JORGE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002603-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JORGE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento à apelação da ora agravante, mantendo sentença denegatória de pedido de restabelecimento de benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante alega erro na decisão ao não reconhecer, por presunção legal, a nocividade do labor exercido pela parte autora. Pugna pelo restabelecimento da benesse e a condenação da ora agravada nos ônus sucumbenciais.

A parte agravada, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002603-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JORGE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

A decisão atacada foi bem clara ao rejeitar o pedido de enquadramento das atividades exercidas, mesmo que por similaridade, no código 2.1.2, do Decreto 83.080/79, analisando as informações profissiográficas da ora agravante.

Confira-se o que foi decidido:

"...Conforme cópias da CTPS, verifica-se que a parte autora laborou nestes interstícios nas atividades de Ajudante/Auxiliar de Laboratório e Laboratorista em empresas do setor de fabricação de tintas. Para a comprovação da atividade nocente, juntou PPP, cuja Profissiografia – Descrição das Atividades- transcrevo de maneira resumida:

Efetuar testes básicos de tintas... retirar contramostras e enviar ao laboratório de controle de qualidade.

...

Preparar tintas, analisando a formulação efetuando a pesagem de matérias primas..., abastecer o laboratório com matérias primas...

Como fator de risco, apontou-se exposição a "vapores orgânicos".

Inobstante as descrições das atividades exercidas, não há possibilidade de enquadramento por presunção legal, conforme o código 2.1.2 do Decreto 83.080/79, que se refere às atividades dos Técnicos de Laboratório exercidas no campo da Química/Radioatividade; ademais a generalidade da identificação do agente agressivo torna-se óbice para o reconhecimento da nocividade do labor, posto que o agente intitulado "vapor orgânico" não encontra previsão nos Decretos regulamentadores.

De outra parte, quanto ao último interstício, o PPP apontou a exposição ao agente físico ruído em 80 dB (A), dentro, portanto do limite de tolerância, conforme legislação à época vigente. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420. A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. NÃO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR POR PRESUNÇÃO LEGAL.

I - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II - Inviabilidade do reconhecimento da nocividade do labor por presunção legal, considerando-se as informações profissiográficas contidas no PPP.

III - Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas. Precedentes.

IV - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286389-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. G. D. S.

REPRESENTANTE: MARIA DE FATIMA GARCIA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286389-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. G. D. S.

REPRESENTANTE: MARIA DE FATIMA GARCIA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data da sua cessação administrativa (1º/10/18). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o estado de miserabilidade da parte autora.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286389-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. G. D. S.

REPRESENTANTE: MARIA DE FATIMA GARCIA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "*o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial.*"

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 29/9/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor, com 16 anos de idade, portador de Síndrome de Down, Síndrome de Klinefelter, hipotireoidismo e retardo mental moderado, reside com sua genitora, com 50 anos, do lar, e seu genitor, com 48 anos, ajudante geral, em casa própria, inacabada, em ruim estado de conservação conforme comprovam fotos juntadas, composta por 2 quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem. A família possui um veículo Ford Fiesta, ano 2007. Não possuem micro-ondas, computador, telefone fixo ou tanquinho. A renda mensal familiar é composta unicamente pelo salário de seu genitor, no valor de R\$1.086,00. Os gastos mensais são de R\$100,00 em energia elétrica, R\$50,00 em água, R\$15,00 em medicamentos, R\$65,00 em gás, R\$50,00 em crédito do celular, R\$50,00 em roupas e calçados, R\$150,00 em combustível, R\$30,00 em plano funerário, R\$350,00 em alimentação e R\$50,00 em produtos de higiene e limpeza, totalizando R\$910,00 em média. No entanto, a tia do autor auxilia a família com a doação de alimentos. Asseverou, ainda, a assistente social que a "Mãe do Autor relata que trabalhava em fábrica de calçado, e deixou de trabalhar para cuidar do filho, que depende de seus cuidados até hoje. João Vítor frequenta a APAE de Birigui diariamente desde os dois anos de idade. Devido a Síndrome de Klinefelter, a fala do Autor ficou comprometida, e apresenta Deficiência Intelectual, fato este que o prejudicou no processo de alfabetização, dificultando a sua reinserção social. Autor recebeu Benefício Assistencial por nove anos, sendo cessada em outubro/18, o que tem ocasionado uma preocupação para os pais de João Vítor, pois comprometeu o orçamento doméstico, principalmente na mudança da dieta alimentar do usuário, visto que, devido a Síndrome apresentada e a disfunção da Tireoide, foi recomendado pelos profissionais que o atende, uma dieta específica, para evitar ganho de peso; o que hoje tem se cumprida parcialmente, mesmo com o esforço dos pais e o auxílio de uma tia".

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito, não obstante constar na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, que a remuneração do pai do demandante, na data do estudo social, seria de R\$1.504,45, valor um pouco acima do constante no estudo social, no entanto insuficiente para cobrir as despesas familiares de forma digna. Ademais, foi comprovado nos autos, através da juntada da CTPS do genitor, que o seu vínculo empregatício foi encerrado em 5/6/20, estando o mesmo atualmente desempregado.

Cumpr ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Tendo em vista que a parte autora já preenchia os requisitos exigidos desde a cessação do benefício assistencial ao portador de deficiência em 1º/10/18, o mesmo deve ser concedido a partir daquela data.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito, devendo ser concedido o benefício requerido.

III - Tendo em vista que a parte autora já preenchia os requisitos exigidos desde a cessação do benefício assistencial ao portador de deficiência em 1º/10/18, o mesmo deve ser concedido a partir daquela data.

IV - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156892-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO CESAR LASCALLA

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156892-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO CESAR LASCALLA

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, pugna pela realização de novo laudo pericial ou esclarecimentos acerca da perícia já realizada, bem como afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156892-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO CESAR LASCALLA

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como bem observado pelo magistrado de primeira instância "tendo sido realizados entrevista, exame físico, análise de laudos e exames e estudo da documentação que instrui a ação, e sendo a perícia conclusiva, no sentido de que não foi constatada incapacidade laborativa, não há razão para novos esclarecimentos e/ou refazimento da perícia. A insurgência manifestada pelo autor em fls. 123/126, especialmente quanto à "segurança do laudo", reflete apenas sua irrisignação quanto às conclusões do profissional que o avaliou."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de impacto femoroacetabular esquerdo. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprasse averçar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j; 105, I, e; e 108, I, b; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271517-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCYNE MARY DE CARVALHO FARIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GUIMARAES ALVES - SP294429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico a ocorrência de evidente **erro material** na decisão ID n. 136061741, assim onde se lê:-

"Isso posto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios da correção monetária."

Leia-se:

"Isso posto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantido os critérios da correção monetária."

Considerando a manutenção da sentença incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Majoro o percentual fixado em 2% (dois por cento), mantida a base de cálculo.

Como o reconhecimento e correção do erro material tem-se que os **embargos de declaração opostos pela parte autora restam prejudicados.**

Ciência às partes.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164852-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDEMIR CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164852-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDEMIR CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, pugna pela realização de novo laudo pericial ou esclarecimentos acerca da perícia já realizada ou, ainda, oitiva dos médicos que acompanharam o seu tratamento, bem como afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164852-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLAUDEMIR CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Como bem observado pelo magistrado de primeira instância "no que se refere à impugnação da conduta do perito e de sua conclusão, observo que as alegações do autor não merecerem prosperar, pois, como se disse, o Dr. João de Souza Meirelles Junior, ortopedista, é perito de confiança do juízo e foi nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente."

Tem-se, ainda, que não há falar-se em oitiva dos médicos que acompanham o quadro clínico do autor pois o laudo foi realizado com base em exames complementares associados a outros exames subsidiários e dados clínicos coletados na ocasião da perícia.

Dos benefícios.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de espondilodiscoartropia degenerativa lombosaca. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4-Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursuaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T, AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003131-07.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO DONIZETTI GALLO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 1974/2456

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003131-07.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO DONIZETTI GALLO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/74 a 31/10/74, 5/5/75 a 31/10/75, 3/11/75 a 15/4/76, 5/5/76 a 21/10/76, 1º/12/82 a 31/3/83, 18/4/83 a 30/11/83, 1º/12/83 a 31/3/84, 23/4/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/4/85, 2/5/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/5/86, 16/5/86 a 29/11/86, 1º/12/86 a 15/4/87, 6/3/97 a 30/4/98, 1º/5/98 a 30/6/99 e 1º/7/99 a 17/4/09. Subsidiariamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e o reconhecimento do labor rural exercido no período de 1º/1/77 a 30/5/80.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, “para reconhecer a existência do período de 1.1.1977 a 30.5.1980, como exercido em atividade comum, e para declarar que são especiais os períodos de 16.5.1986 a 29.11.1986, 1.12.1986 a 15.4.1987 e de 19.11.2003 a 17.4.2009” (ID 60642163, p. 6). As parcelas vencidas, decorrentes da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Cada litigante arcará com metade dos honorários advocatícios, cujo valor será fixado posteriormente.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois “[a] realização da perícia mostra-se indispensável ao reconhecimento da atividade especial desempenhada, para concessão da aposentadoria especial pretendida” (ID 60642166, p. 6). No mérito, sustenta a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003131-07.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PEDRO DONIZETTI GALLO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 2/5/74 a 31/10/74, 5/5/75 a 31/10/75, 3/11/75 a 15/4/76, 5/5/76 a 21/10/76, 1º/12/82 a 31/3/83, 18/4/83 a 30/11/83, 1º/12/83 a 31/3/84, 23/4/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/4/85, 2/5/85 a 31/10/85 e 11/11/85 a 15/5/86.

Empresa: São Martinho S/A.

Atividades/funções: serviços agrícolas – corte de cana.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 60642129, p. 6/11 e 20/25 e ID 60642130, p. 64/67), datados de 17/4/09, 25/1/17 e 1º/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 2/5/74 a 31/10/74, 5/5/75 a 31/10/75, 3/11/75 a 15/4/76, 5/5/76 a 21/10/76, 1º/12/82 a 31/3/83, 18/4/83 a 30/11/83, 1º/12/83 a 31/3/84, 23/4/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/4/85, 2/5/85 a 31/10/85 e 11/11/85 a 15/5/86, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador rural, nos termos do código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64 ("*Agricultura*" / "*Trabalhadores na agropecuária*").

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.*"

2) Períodos: 6/3/97 a 30/4/98, 1º/5/98 a 30/6/99 e 1º/7/99 a 18/11/03.

Empresa: São Martinho S/A.

Atividades/funções: mecânico, mecânico de máquinas e veículos e mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): graxa e óleos lubrificantes e hidráulicos.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 60642129, p. 6/11 e 20/25 e ID 60642130, p. 64/67), datados de 17/4/09, 25/1/17 e 1º/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 30/4/98, 1º/5/98 a 30/6/99 e 1º/7/99 a 18/11/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, inpeinde salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Tendo em vista que os documentos acostados aos autos foram suficientes para a análise do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados, fica prejudicado o pedido de anulação da R. sentença para produção da prova pericial.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (21/4/87 a 6/11/87, 9/11/87 a 30/3/88 e 11/4/88 a 5/3/97), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (2/7/10), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/74 a 31/10/74, 5/5/75 a 31/10/75, 3/11/75 a 15/4/76, 5/5/76 a 21/10/76, 1º/12/82 a 31/3/83, 18/4/83 a 30/11/83, 1º/12/83 a 31/3/84, 23/4/84 a 14/11/84, 19/11/84 a 13/4/85, 2/5/85 a 31/10/85, 11/11/85 a 15/5/86, 6/3/97 a 30/4/98, 1º/5/98 a 30/6/99 e 1º/7/99 a 18/11/03, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo e condenar o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênha ao E. Relator para divergir no que tange ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 02/05/1974 a 31/10/1974, 05/05/1975 a 31/10/1975, 03/11/1975 a 15/04/1976, 05/05/1976 a 21/10/1976, 01/12/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985 e 11/11/1985 a 15/05/1986.

Segundo consta nos autos, os períodos de labor mencionados foram qualificados como insalubres por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019), passou a adotar, quanto a matéria, o entendimento no sentido de que *"o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente"*.

Vale conferir, devido a relevância, a ementa do referido acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Consequentemente, o autor não faz jus à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Diante do exposto, acompanho em parte o e. relator para dar parcial provimento à apelação, reconhecendo a especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 30/04/1998, 01/05/1998 a 30/06/1999 e 01/07/1999 a 18/11/2003. Divirjo, contudo, para excluir o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 02/05/1974 a 31/10/1974, 05/05/1975 a 31/10/1975, 03/11/1975 a 15/04/1976, 05/05/1976 a 21/10/1976, 01/12/1982 a 31/03/1983, 18/04/1983 a 30/11/1983, 01/12/1983 a 31/03/1984, 23/04/1984 a 14/11/1984, 19/11/1984 a 13/04/1985, 02/05/1985 a 31/10/1985 e 11/11/1985 a 15/05/1986, e consequentemente denegando o pedido conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votaram o Desembargador Federal David Dantas e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Therezinha Cazereta, que lhe davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-67.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA TERESA ORSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: RITA TERESA ORSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada, em 17/5/19, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega a parte autora ser "beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/178623112-0) desde 12/12/2016" e que "durante vários períodos, desempenhou atividades laborais de maneira concomitante, recolhendo múltiplas contribuições nas mesmas competências. Não obstante, da análise da carta de concessão da aposentadoria (em anexo), vislumbra-se que não houve o somatório adequado das contribuições vertidas em atividades concomitantes, razão pela qual a venda mensal inicial da Autora não foi corretamente auferida, eis que em valor abaixo do que tem direito" (ID 132749025 - Pág. 2). Requer o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição mediante a soma integral dos salários de contribuição percebidos em períodos concomitantes.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, "**levando em consideração a soma dos salários de contribuição dos períodos concomitantes, respeitado o teto legal. As parcelas em atraso, devidas da DIB (DER - 12/12/2016) até a DIP, aqui fixada em 01/03/2020, deverão ser corrigidas monetariamente com o emprego do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora, na forma do art. 1.º - F, da Lei n.º 9.494/1997, desde a citação. Com o trânsito em julgado, intime-se o INSS para que, em 30 dias, cumpra a decisão, e apresente os cálculos de liquidação. Condene o INSS a suportar todas as despesas processuais verificadas, e a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (v. art. 85, caput, e §§, do CPC). Custas ex lege**" (ID 132749098 - Pág. 4).

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em breve síntese:

Preliminarmente:

- a prescrição quinquenal das parcelas.

No mérito:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que a pretensão da parte autora "**não possui respaldo jurídico porque, em realidade, não houve o cumprimento dos requisitos em relação a ambas as atividades exercidas de forma concomitante, mas tão-somente quanto à atividade principal, o que não atende o previsto no art. 32 da Lei 8.213/91**" (ID 132749100 - Pág. 4) e

- que "**não parece adequado, do ponto de vista jurídico, sustentar o afastamento do art. 32 da Lei 8.213/91 em razão de uma suposta derrogação pela Lei 10.666/2003, pois a vigência, a eficácia e a aplicabilidade do questionado dispositivo normativo continuam plenamente integras**" (ID 132749100 - Pág. 4).

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, a isenção do pagamento das custas processuais, bem como "**seja a DIB fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios**" (ID 132749100 - Pág. 11).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: RITA TERESA ORSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

O exame dos autos revela que a demandante pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 12/12/16, mediante a soma integral dos salários de contribuição percebidos em períodos concomitantes. Ajuizou a presente ação em 17/5/19.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. *In casu*, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data de início do benefício e a do ajuizamento do presente feito.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, no tocante à forma de cálculo do salário de benefício do segurado que exerceu atividades concomitantes, dispõe o art. 32 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que a lei previu as hipóteses em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício em relação a cada atividade concomitante, isoladamente considerada, ou que, pelo menos em uma das atividades exercidas, terá cumprido as condições exigidas para a obtenção da aposentadoria. No entanto, nada dispôs sobre a hipótese na qual o segurado não completou em nenhuma das atividades concomitantes os requisitos do benefício.

No caso dos autos, nem a lei, nem o regulamento da Previdência Social, indicam qual o critério a ser utilizado para qualificar como principal ou secundária as atividades concomitantes do segurado, requisito fundamental para definir-se o nível pecuniário do benefício. Havendo omissão legislativa, a lacuna não pode ser suprida por simples ato administrativo *interna corporis*.

Diante desse impasse, passei a adotar o entendimento de que deveria ser considerada como principal a atividade na qual o segurado obteve o maior proveito econômico, com base em alguns precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp. nº 1.311.963/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/2/14, v.u., DJe 6/3/14, e AgRg no REsp 1.412.064/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/3/14, v.u., DJe 26/3/14).

No entanto, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em decisão proferida no **Recurso Representativo de Controvérsia nº 5003449-95.2016.4.04.7201**, em 22/2/18, firmou a tese de que "[o] cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto".

Dessa forma, tendo em vista o precedente da TNU e julgados desta E. Corte no mesmo sentido e, ainda, considerando o caráter contributivo e de filiação obrigatória do Regime Geral da Previdência Social, passo a adotar tal posicionamento.

In casu, deve ser revista a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, a fim de que **sejam somados os salários de contribuição concomitantes**, observada a limitação ao teto previdenciário.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de sua concessão (12/12/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- No que tange à apelação do INSS, cumpre notar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

II- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. *In casu*, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data de início do benefício e a do ajuizamento do presente feito.

III- A lei previu as hipóteses em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício em relação a cada atividade concomitante, isoladamente considerada, ou que, pelo menos em uma das atividades exercidas, terá cumprido as condições exigidas para a obtenção da aposentadoria. No entanto, nada dispôs sobre a hipótese na qual o segurado não completou em nenhuma das atividades concomitantes os requisitos do benefício.

IV- A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em decisão proferida no processo representativo de controvérsia nº 5003449-95.2016.4.04.7201, em 22/2/18, por maioria, firmou a tese de que "[o] cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto".

V- *In casu*, deve ser revista a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, a fim de que **sejam somados os salários de contribuição concomitantes**, observada a limitação ao teto previdenciário.

VI- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de sua concessão (12/12/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564453-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DE FATIMA LEME

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564453-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DE FATIMA LEME

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **19/11/03 a 30/3/17**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da cademeta da poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram providos, para sanar contradição e excluir a remessa necessária.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação dos honorários em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões, nas quais foram pleiteados honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564453-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DE FATIMA LEME

Advogado do(a) APELADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 30/3/17.

Empresa: 3 M do Brasil Ltda.

Atividades/funções: servente e metalúrgico.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 55364498 - Pág. 10/11), datado de 26/12/16, Laudo técnico (55364498 - Pág. 12), datado de 26/12/16, e Laudo Pericial (ID: 55364514 - Pág. 17), datado de 24/6/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 30/3/17**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR** (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada, dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação e indefiro o pedido de honorários recursais.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido. Pedido de honorários recursais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo e indeferir o pedido de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007003-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO ARISTOTELES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP10829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007003-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO ARISTOTELES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 19/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (2/3/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **16/8/84 a 26/1/94**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de **16/8/84 a 26/1/94**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (2/3/17), acrescida de correção monetária e juros de mora. Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007003-78.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO ARISTOTELES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3.048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/8/84 a 26/1/94.

Empresa: São Paulo Transporte S/A.

Atividades/funções: Ajudante de manutenção funileiro (de 16/8/84 a 4/9/87), ½ Oficial de manutenção funileiro (de 5/9/87 a 15/5/88) e Funileiro oficial (de 16/5/88 a 26/1/94).

Agente(s) nocivo(s): O PPP atesta a exposição a ruído de 80 dB, bem como poeira e hidrocarbonetos, de modo "Habitual e intermitente" (ID 58851383, pág. 16).

Enquadramento legal:

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 58851383, pág. 16/17) datado de 27/2/15.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **16/8/84 a 26/1/94**, tendo em vista que a exposição ao agente ruído não foi superior a 80 dB. Outrossim, observo que a apelação da parte autora não tratou da questão da poeira e dos hidrocarbonetos, motivo pelo qual deixo de apreciá-los.

Dessa forma, tendo em vista o não reconhecimento da especialidade do período pleiteado, não há que se falar na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274942-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274942-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão de benefício previdenciário. Alega a parte autora que "aos 26.07.2010 teve a favor de si concedida aposentadoria por idade (NB 148.041.156-3), com RMI (renda mensal inicial) de R\$ 510,00, tendo o INSS feito cálculo das contribuições sociais vertidas pela atividade principal e pela atividade secundária (conf. carta de concessão e memória de cálculo), o que trouxe prejuízo ao Autor; na medida em que o cálculo correto deveria somar as contribuições mensais concomitantes" (ID 135286672 - Pág. 1). Requer o recálculo da renda mensal inicial do benefício mediante a soma integral dos salários de contribuição percebidos em períodos concomitantes.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, "mediante a somatória dos salários de contribuição concomitantes, conforme apontado da inicial, bem como para condenar o réu ao pagamento das diferenças havidas desde a data de concessão da aposentadoria (26/07/2010), respeitada a prescrição quinquenal. Os atrasados serão corrigidos e acrescidos de juros de mora a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, em vigor na data desta decisão, respeitada eventual prescrição quinquenal" (ID 135286718 - Pág. 3). Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em breve síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e

- a prescrição quinquenal das parcelas.

No mérito:

- que "o pedido do autor é improcedente, porque contraria o ordenamento jurídico. Com efeito, a Lei nº 8.213/91 em seu art. 32, itens I, II, III, assim regulamenta o **cálculo do salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes**(...)" e que "a autora preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria apenas em uma das atividades, sendo certo que a Carta de Concessão de Benefício/Memória de Cálculo, juntada a seguir, demonstra que **foram considerados os salários-de-contribuição da atividade principal e da atividade secundária**, aplicando-se, todavia, no cálculo do benefício os incisos II e III do dispositivo legal supra citado" (ID 135286722 - Pág. 4).

- Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção do pagamento das custas processuais e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274942-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELADO: MARIO LUCIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O exame dos autos revela que o demandante pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por idade, concedida em 2/9/10 e com data de início em 26/7/10, mediante a soma integral dos salários de contribuição percebidos em períodos concomitantes. Ajuizou a presente ação em 5/12/19.

Com relação à decadência, o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe ser de 10 (dez) anos o prazo para o segurado requerer a revisão do ato de concessão de benefício. Relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a **contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação** ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489). No presente caso, não há que se falar em ocorrência da decadência, tendo em vista que o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 2/9/10 e a presente ação ajuizada em 5/12/19.

Outrossim, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Inicialmente, no tocante à forma de cálculo do salário de benefício do segurado que exerceu atividades concomitantes, dispõe o art. 32 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que a lei previu as hipóteses em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício em relação a cada atividade concomitante, isoladamente considerada, ou que, pelo menos em uma das atividades exercidas, terá cumprido as condições exigidas para a obtenção da aposentadoria. No entanto, nada dispôs sobre a hipótese na qual o **segurado não completou em nenhuma das atividades concomitantes** os requisitos do benefício.

No caso dos autos, nena lei, nem o regulamento da Previdência Social, indicam qual o critério a ser utilizado para qualificar como principal ou secundária as atividades concomitantes do segurado, requisito fundamental para definir-se o nível pecuniário do benefício. Havendo omissão legislativa, a lacuna não pode ser suprida por simples ato administrativo *interna corporis*.

Diante desse impasse, passei a adotar o entendimento de que deveria ser considerada como principal a atividade na qual o segurado obteve o maior proveito econômico, com base em alguns precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp. nº 1.311.963/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/2/14, v.u., DJe 6/3/14, e AgRg no REsp 1.412.064/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/3/14, v.u., DJe 26/3/14).

No entanto, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em decisão proferida no **Recurso Representativo de Controvérsia nº 5003449-95.2016.4.04.7201**, em 22/2/18, firmou a tese de que "[o] cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto".

Tendo em vista o precedente da TNU e julgados desta E. Corte no mesmo sentido e, ainda, considerando o caráter contributivo e de filiação obrigatória do Regime Geral da Previdência Social, passo a adotar tal posicionamento.

Dessa forma, no presente caso, deve ser revista a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que **sejam somados os salários de contribuição concomitantes**, observada a limitação ao teto previdenciário.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para determinar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas a partir do ajuizamento do presente feito, isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e fixar a verba honorária na forma acima indicada, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I- Com relação à decadência, o art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe ser de 10 (dez) anos o prazo para o segurado requerer a revisão do ato de concessão de benefício. Relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a **contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação** ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489). No presente caso, não há que se falar em ocorrência da decadência, tendo em vista que o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 2/9/10 e a presente ação ajuizada em 5/12/19.

II- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

III- A lei previu as hipóteses em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício em relação a cada atividade concomitante, isoladamente considerada, ou que, pelo menos em uma das atividades exercidas, terá cumprido as condições exigidas para a obtenção da aposentadoria. No entanto, nada dispôs sobre a hipótese na qual o segurado não completou em nenhuma das atividades concomitantes os requisitos do benefício.

IV- A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em decisão proferida no processo representativo de controvérsia nº 5003449-95.2016.4.04.7201, em 22/2/18, por maioria, firmou a tese de que "[o] cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto".

V- *In casu*, deve ser revista a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que **sejam somados os salários de contribuição concomitantes**, observada a limitação ao teto previdenciário.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036442-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036442-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 28/4/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão (6/6/07), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido, em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/1/76 a 31/8/80, 15/9/80 a 31/3/84, 9/9/99 a 15/4/02 e 15/9/02 a 6/6/07, bem como condenar o INSS a converter o benefício em **aposentadoria especial a partir da data de sua concessão**, com o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09. A verba honorária foi fixada em R\$ 788,00.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a apreciação do reexame necessário e que o termo inicial seja fixado a partir da data da juntada aos autos dos documentos comprobatórios ou do afastamento da atividade insalubre.

Por sua vez, recorreu a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036442-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: JOSE ROBERTO BIFFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil/73.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, emanção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 2/1/76 a 31/8/80 e 15/9/80 a 31/3/84.

Empregador: Aldo Alfiero.

Atividades/funções: trabalhador rural em agropecuária.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: CTPS (id. n.º 107833580 – página 46).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária*".

2) Períodos: 9/9/99 a 15/4/02 e 15/9/02 a 6/6/07.

Empresa: Mancini & Trindade Matão Ltda EPP.

Atividades/funções: pedreiro (9/9/99 a 15/4/02) e montador de caixas de madeira (15/9/02 a 6/6/07).

Descrição das atividades (9/9/99 a 15/4/02): "Organizam e preparam o local de trabalho na obra: constroem fundações e estruturas de alvenaria. Aplicam revestimentos e contrapisos." (id. n. 107833581 – página 53).

Agente(s) nocivo(s) para os períodos: Ruído acima de 85 dB, poeira, levantamento e transporte manual de pesos e quedas.

Enquadramento legal: Código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 (poeiras minerais nocivas). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 107833581 – páginas 53/55, datado de 16/12/14).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **9/9/99 a 15/4/02 e 15/9/02 a 18/11/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a poeiras nocivas, bem como houve a comprovação da especialidade no período de **19/11/03 a 6/6/07**, em razão da exposição a ruído acima dos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser fixado na data de seu início (6/6/07), respeitada a prescrição quinquenal, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Observe, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.

(...)

IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.

V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa - 22 de janeiro de 1991 -, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego - 26 de agosto de 1993.

(...)

VII - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 95.03.085367-2, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28/3/05, v.u., DJU de 20/4/05, grifos meus)

Ademais, verifico que o § 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo. O referido art. 46, por sua vez, estabelece o cancelamento da aposentadoria por invalidez do segurado que retorna ao trabalho. Entendo tratar-se de situações completamente distintas: na aposentadoria por invalidez, o benefício deve ser efetivamente cancelado, pois o retorno ao trabalho demonstra que o fato gerador da aposentadoria - incapacidade - não mais existe, havendo completa incompatibilidade entre a invalidez e o exercício de atividade laborativa. Contudo, tal não ocorre com a aposentadoria especial, cujo tempo de serviço é reduzido a fim de compensar os prejuízos à saúde e à integridade física causados pelos agentes nocivos. A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial. O mencionado § 8º do art. 57 visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser interpretado em sentido que lhe seja claramente prejudicial. Outrossim, aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não havendo motivo, portanto, para a suspensão do benefício aos segurados que justamente trabalharam, com sacrifício pessoal, em condições nocivas à saúde.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido da parte autora, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária na forma acima indicada. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênia ao E. Relator para divergir no que tange ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 2/1/76 a 31/8/80 e 15/9/80 a 31/3/84.

Segundo consta nos autos, os períodos de labor mencionados foram qualificados como insalubres por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019), passou a adotar, quanto a matéria, o entendimento no sentido de que "o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente".

Vale conferir, devido a relevância, a ementa do referido acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Diante do exposto, acompanho o e. relator para não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação da parte autora. Divirjo, contudo, com relação à apelação do INSS, à qual dou parcial provimento, para excluir o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 2/1/76 a 31/8/80 e 15/9/80 a 31/3/84, denegando o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. TERMO *A QUO*. VERBA HONORÁRIA.

I- Não conheço do agravo retido da parte autora, eis que violado o disposto no art. 523, § 1.º, do Código de Processo Civil/73.

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser fixado na data de seu início, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Observa-se, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora e dar parcial provimento à apelação da parte autora e, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votaram o Desembargador Federal David Dantas e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, vencidos, parcialmente, os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Therezinha Cazerza, que lhe davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001140-94.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001140-94.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **18/12/08** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição** desde o requerimento administrativo (31/7/07) ou o ajuizamento da ação, mediante a declaração do labor rural exercido no período de **janeiro/69 a setembro/78**, bem como o reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de **11/10/78 a 25/11/81, 26/11/81 a 23/1/84, 14/8/84 a 30/9/85, 1º/10/85 a 15/10/92, 3/1/94 a 31/1/95 e 1º/2/95 a 2/2/98**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural e o caráter especial das atividades exercidas nos períodos indicados na exordial, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 27/11/07**. As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da R. sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da citação.

A parte autora também recorreu, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (31/7/07), bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

O julgamento foi convertido em diligência, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para a produção da prova pericial.

Após juntada do Laudo Pericial e manifestação das partes, retomaram os autos para julgamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001140-94.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge ou que qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação da lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos § 2º e 3º.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, no qual foram fixadas duas teses, *in verbis*:

1ª tese: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

2ª tese: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria." (grifos meus)

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade fomal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração fomal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao **reconhecimento de tempo de serviço rural do autor**, nascido em 17/5/57, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) certidão de registro, datada de 10/3/71, referente à transmissão de Lotes da Gleba nº 12 - Jaborandi, da Colônia Núcleo Cruzeiro, com área de 18,15 hectares, por José Vicente Custodio e Tereza Alnancio Custodio a Alcides Fanhani e Bruno Irineu Fanhani, mediante escritura pública de compra e venda lavrada em 21/1/71;

2) certidão de registro, datada de 11/9/73, referente à transmissão de metade do imóvel acima mencionado por Bruno Irineu Fanhani e Tercilia Correa Fanhani a Alcides Fanhani, mediante escritura pública de compra e venda lavrada em 21/2/72;

- 12/9/74;
- 3) certidão de registro, datada de 16/9/74, referente à transmissão do imóvel mencionado no item "1" por Alcides Fanhani e Delide Vicentin Fanhani, mediante escritura pública de compra e venda lavrada em
 - 4) matrícula do imóvel mencionado no item "1", o qual, em 23/9/76, era de propriedade de Vitório Tolari;
 - 5) nota fiscal de venda de café, emitida em 1971, na qual figura como vendedor o genitor do autor;
 - 6) notas de pesagem, em nome do pai do demandante, sem especificação dos produtos fornecidos;
 - 7) nota de pesagem de amendoim, emitida em 1976, em nome do genitor do requerente;
 - 8) certificado de dispensa de incorporação, expedido em 30/1/76, constando que o autor "*foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 1975 por insuficiência física temporária*" (ID 129775529, p. 49);
 - 9) certidão da Justiça Eleitoral, acompanhada por página do livro de inscrição eleitoral, atestando que o demandante, quando de sua inscrição em 7/2/76, declarou exercer a profissão de "lavrador" e
 - 10) título eleitoral, emitido em 7/2/76, no qual o requerente está qualificado como "lavrador".

Os documentos indicados nos itens "5", "7", "9" e "10" constituem início de prova material, na medida em que descrevem o autor como "lavrador" e comprovam o exercício de atividade rural pelo seu genitor.

Por sua vez, passo à apreciação da **prova testemunhal**:

A primeira testemunha afirmou: "*Eu conheci o autor no ano de 1965, sendo que no ano de 1975 eu mudei e não tive mais contato com o autor. Eu o conheci na cidade Umuarama, em um sítio vizinho. Na época o autor era criança e já ajudava o pai na lavoura. Eles eram percenteiros. Em 1975 João ainda trabalhava na lavoura. Pelo que eu saiba eles viviam apenas da lavoura. O autor trabalhava o dia inteiro, bem como os familiares. Eles eram percenteiros na lavoura de café e também plantavam arroz e feijão*" (ID 129776385, p. 48).

A segunda testemunha informou: "*Conheci o autor em Umuarama no ano de 1965. Eu me mudei para Jundiá no início de 1977 e o autor continuou com a família em Umuarama. Quando eu o conheci o autor já trabalhava na lavoura ajudando a família. Eles trabalhavam no sistema de percentagem na lavoura de café. O regime era de economia familiar, sendo que eles não tinham empregados e viviam da lavoura. A família trabalhava na lavoura o dia inteiro e João sempre estava presente. A propriedade que eles trabalhavam ou era de Vitório ou de Alcides. Eles viviam apenas da lavoura*" (ID 129776385, p. 49).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período de 1º/1/69 a 31/12/77. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período anterior aos 12 anos de idade, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com abrangência nacional, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade", conforme ementa *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A IDADE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI. 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em restrição dos efeitos da decisão em ação civil pública a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. Isso porque, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual.

(...)

16. A despeito de haver previsão legal quanto ao limite etário (art. 13 da Lei 8.213/91, art. 14 da Lei 8.212/91 e arts. 18, § 2º do Decreto 3.048/99) não se pode negar que o trabalho infantil, ainda que prestado à revelia da fiscalização dos órgãos competentes, ou mediante autorização dos pais e autoridades judiciárias (caso do trabalho artístico e publicitário), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, configura vínculo empregatício e fato gerador do tributo à seguridade, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, XXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea. 19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida".

(TRF-4ª Região, 6ª Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Salise Monteiro Sanchothene, pm, j. 9/4/18.)

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, pretende o autor comprovar que exerceu atividades especiais nos seguintes períodos:

1) Período: 11/10/78 a 25/11/81.

Empresa: Nicoletti Indústria Têxtil Ltda.

Atividade/função: ajudante de motorista de caminhão.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Prova: Formulário (ID 129775530, p. 2), datado de 30/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/10/78 a 25/11/81, por enquadramento na categoria profissional de ajudante de motorista de caminhão.

2) Período: 26/11/81 a 23/11/84.

Empresa: Nicoletti Indústria Têxtil Ltda.

Atividade/função: serviços gerais sala de pano.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 83 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (ID 129775530, p. 3), datado de 30/12/03 e Laudo Pericial (ID 129776410, p. 2/35), datado de 12/11/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 26/11/81 a 23/11/84, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Observo que, não obstante conste dos Formulários da empresa Nicoletti Indústria Têxtil Ltda. endereço diverso ao do Laudo Pericial, o perito afirmou que “[o] local de trabalho teve alterações porém encontra-se em condição similar a da época” (ID 129776410, p. 32). Outrossim, a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Assim, em situações excepcionais, entende-se ser prescindível a medição no mesmo local em que exercidas as atividades laborais.

Ademais, verifico que, para a apuração dos índices de pressão sonora, foi utilizada a metodologia descrita no Anexo I da NR-15. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo perito judicial e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

3) Período: 14/8/84 a 30/9/85.

Empresa: Têxtil Elizabeth S/A.

Atividade/função: espulador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (ID 129775530, p. 13), datado de 22/12/03 e Laudo Técnico (ID 129775530, p. 14/29).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **14/8/84 a 30/9/85**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Verifica-se que, apesar de o Laudo Técnico não se referir a funcionários específicos, trata-se de documento elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a partir de levantamentos realizados no setor de produção - "espuladeiras", localizado na unidade de trabalho do demandante. Consta, ainda, do Formulário "*QUE O LAUDO TÉCNICO FOI FEITO FORA DO PERÍODO DE TRABALHO DO SEGURADO NA EMPRESA, ENTRETANTO INFORMAMOS QUE NÃO HOUE ALTERAÇÃO NO "LAY OUT", AS CONDIÇÕES SÃO AS MESMAS DESCRITAS NO LAUDO TÉCNICO*" (ID 129775530, p. 13).

4) Período: 1º/10/85 a 31/7/86.

Empresa: Nicoletti Indústria Têxtil S/A.

Atividade/função: controle de estoque.

Agente(s) nocivo(s): 72 dB.

Prova: Formulário (ID 129775530, p. 4), datado de 30/12/03, Laudo Técnico (ID 129775530, p. 8/10), datado de 4/5/83 e Laudo Pericial (ID 129776410, p. 2/35), datado de 12/11/19.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **1º/10/85 a 31/7/86**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

5) Período: 1º/8/86 a 15/10/92.

Empresa: Nicoletti Indústria Têxtil S/A.

Atividade/função: contramestre de preparação.

Agente(s) nocivo(s): 87 dB.

Prova: Formulários (ID 129775530, p. 5), datado de 30/12/03 e Laudo Pericial (ID 129776410, p. 2/35), datado de 12/11/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/86 a 15/10/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

6) Período: 3/1/94 a 2/2/98.

Empresa: Têxtil Tabacow S/A.

Atividade/função: ajudante geral, ajudante de maquinista, maquinista e operador de máquinas B.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 84 dB (3/1/94 a 31/1/95) e de 97 dB (1º/2/95 a 2/2/98).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 129775530, p. 33/34), datado de 30/10/08 e Laudo Técnico homologado pela Diretoria da Divisão de Segurança e Medicina do Trabalho - DSMT (ID 129775530, p. 37/38), datado de 25/4/84.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/1/94 a 2/2/98**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Conforme informação da analista de recursos humanos da empresa, datada de 11/12/08, "*[e]m atendimento à solicitação sobre o Laudo Técnico Pericial da empresa TEXTIL TABACOW S/A, elaborado em 26/04/1984, contendo informações sobre níveis de pressão sonora, para fins de processo de Aposentadoria do segurado citado acima, é extemporâneo ao período de trabalho do mesmo, sendo que, as condições de trabalho e o layout do setor não sofreram nenhum tipo de alteração no período em que o funcionário em questão desenvolvia suas atividades*"

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Outrossim, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurada à parte autora a opção pela aposentadoria mais vantajosa**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (31/7/07), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para manter o reconhecimento do labor rural apenas no período de **1º/1/69 a 31/12/77**, exceto para fins de carência e excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/10/85 a 31/7/86**, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURÓS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período **anterior aos 12 anos de idade**, encontra-se em pleno vigor o acórdão proferido na **Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100**, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, **com abrangência nacional**, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade".

III- No caso concreto, o acervo probatório autoriza o reconhecimento da atividade rural no período de **1º/1/69 a 31/12/77**, exceto para fins de carência.

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

VII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício em mais de uma hipótese, **devendo ser assegurada a opção pela mais vantajosa**.

VIII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

XI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIII- Apelações parcialmente providas. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019160-52.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINDA WENDLAND DA CRUZ, ALEXANDRE WENDLAND DA CRUZ
SUCEDIDO: ANTONIO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA - SP134165-A,
Advogado do(a) APELADO: LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA - SP134165-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019160-52.2010.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINDA WENDLAND DA CRUZ, ALEXANDRE WENDLAND DA CRUZ
SUCEDIDO: ANTONIO ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA - SP134165-A,
Advogado do(a) APELADO: LUMBELA FERREIRA DE ALMEIDA - SP134165-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/4/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da "aposentadoria por tempo de contribuição especial desde o requerimento administrativo deduzido em 17 de junho de 2008" (ID 69777285, p. 8), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razão do falecimento do autor em 20/11/12, foi deferida a habilitação de sua esposa Lucinda Wendland da Cruz e de seu filho Alexandre Wendland da Cruz como substitutos processuais.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/5/76 a 5/6/81, 10/5/82 a 30/8/83, 11/6/84 a 6/12/84, 14/3/85 a 4/3/86, 11/2/87 a 5/9/90, 3/12/90 a 10/9/91 e 8/5/92 a 23/2/99, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora "nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" (ID 69777286, p. 212). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da "aposentadoria por tempo de contribuição especial desde o requerimento administrativo deduzido em 17 de junho de 2008" (ID 69777285, p. 8), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/5/76 a 5/6/81, 10/5/82 a 30/8/83, 11/6/84 a 6/12/84, 14/3/85 a 4/3/86, 11/2/87 a 5/9/90, 3/12/90 a 10/09/91, 8/5/92 a 7/6/95, 1º/8/95 a 16/8/99 e 29/11/99 a 8/8/05. No entanto, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar o INSS a averbar e computar os períodos especiais laborados pela parte autora nas empresas FANAVID — FAB. NAC. DE VIDROS DE SEGURANÇA (de 03/05/1976 a 05/06/1981 e 10/05/1982 a 30/08/1983), CRISTALEX IND. E COM. DE VIDROS TEMPERADOS (de 11/06/1984 a 06/12/1984), IMPACTGLASS (de 14/03/1985 a 04/03/1986), SANTA LUCIA CRISTAIS BLINDEX LTDA (de 11/02/1987 a 05/09/1990), THERMOGLASS IND. E COM. LTDA (de 03/12/1990 a 10/09/1991) e VALÉRIA IND. E COM. VIDROS LTDA (de 08/05/1992 a 23/02/1999 — fim do último auxílio-doença por acidente do trabalho NB 91/250378302), e a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com DER em 17/06/2008" (ID 69777286, p. 211).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 8/6/95 a 31/7/95, pois não pleiteado na exordial.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldio Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/5/76 a 5/6/81.

Empresa: FANAVID – Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral, ajudante de forno e fomeiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 100 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 69777285, p. 9/100), datados de 21/5/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/5/76 a 5/6/81**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 10/5/82 a 30/8/83.

Empresa: FANAVID – Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda.

Atividades/funções: fomeiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 100 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID 69777285, p. 103/104), datados de 21/5/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/5/82 a 30/8/83**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 11/6/84 a 6/12/84.

Empresa: Cristalex – Indústria e Comércio de Vidros Temperados Ltda.

Atividades/funções: ajudante de forno plano.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 69777285, p. 113/115), datado de 4/11/97 e Laudo Técnico (ID 69777285, p. 119/120).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/6/84 a 6/12/84**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 14/3/85 a 4/3/86.

Empresa: Impactglass Comércio e Indústria de Vidros Temperados Ltda.

Atividades/funções: fomeiro.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 69777285, p. 22).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **14/3/85 a 4/3/86**, por enquadramento na categoria profissional de fomeiro.

5) Período: 11/2/87 a 5/9/90.

Empresa: Blindex Vidros de Segurança Ltda.

Atividades/funções: temperador.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 90 dB e enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Formulário (ID 69777285, p. 66), datado de 26/11/98 e Laudo Técnico (ID 69777285, p. 70/97).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/2/87 a 5/9/90**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e por enquadramento na categoria profissional de temperador.

6) Período: 3/12/90 a 10/9/91.

Empresa: Thermoglass Vidros Ltda.

Atividades/funções: fomeiro.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 69777285, p. 52/53).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/12/90 a 10/9/91**, por enquadramento na categoria profissional de fomeiro.

7) Período: 8/5/92 a 7/6/95.

Empresa: Valéria Indústria e Comércio de Vidros Ltda.

Atividades/funções: fomeiro.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 69777285, p. 30).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **8/5/92 a 28/4/95**, por enquadramento na categoria profissional de foinheiro. No entanto, não é possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de **29/4/95 a 7/6/95**, pois não ficou comprovada a efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos por meio de Formulário, Laudo Técnico ou PPP.

8) Período: 1º/8/95 a 23/2/99.

Empresa: Menedin Indústria e Comércio de Vidros de Segurança Ltda.

Atividades/funções: inspetor de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID 69777285, p. 43), datado de 22/4/08, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 69777285, p. 44), datado de 24/4/08 e Laudo Técnico (ID 69777285, p. 160/163), datado de 22/4/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/8/95 a 5/3/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/3/97 a 23/2/99**, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional pelas regras de transição ("pedágio").

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação para excluir o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **29/4/95 a 7/6/95 e 6/3/97 a 23/2/99** e fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. FORNEIRO. TEMPERADOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004929-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUDGERIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A, BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004929-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUDGERIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A, BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/10/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário**, desde a data do requerimento administrativo (11/4/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Subsidiariamente, pleiteia a reafirmação da DER. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/5/83 a 30/4/86, 10/2/14 a 12/12/14 e 5/1/15 a 3/8/15**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 desde a citação até a data da expedição do precatório/RPV. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando que a R. sentença seja submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir de 25/9/17, bem como *"que seja postergado o arbitramento dos honorários sucumbenciais apenas quando da liquidação do julgado"* (ID 129966821, p. 4).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004929-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO LUDGERIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: AUDREY CRICHE BENINI - SP328699-A, BRUNA GABRIELLE DE ASSIS LEAL - SP321005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Simula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**, O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cunharam os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - *sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*"

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/5/83 a 30/4/86.

Empresa: Anchieta Comércio e Recapagem de Pneus Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 129966798, p. 1/2), datado de 19/11/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/5/83 a 30/4/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 10/2/14 a 12/12/14.

Empresa: Anchieta Comércio e Recapagem de Pneus Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 129966794, p. 3/4), datado de 18/3/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/2/14 a 12/12/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 5/1/15 a 3/8/15.

Empresa: Anchieta Brasileira Recauchutagem de Pneus Ltda.

Atividades/funções: ajudante de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89,8 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 129966799, p. 1/2), datado de 23/8/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **5/1/15 a 3/8/15**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial proferida pelo INSS, foram enquadrados, como especiais, os períodos de **1º/1/87 a 2/8/88, 20/3/89 a 8/2/91, 1º/6/91 a 25/11/94 e 3/1/95 a 18/8/98** (ID 129966794, p. 15).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada **"fórmula 85/95"**, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprido ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (11/4/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271889-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JORGE DOMINGOS GONCALVES CADONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO PARIZ CADONI - SP423123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE DOMINGOS GONCALVES CADONI

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO PARIZ CADONI - SP423123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271889-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JORGE DOMINGOS GONCALVES CADONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO PARIZ CADONI - SP423123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE DOMINGOS GONCALVES CADONI

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO PARIZ CADONI - SP423123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/10/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (3/4/19), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **2/1/99 a 20/3/19** .

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de **2/1/89 a 13/7/89 e 21/3/19 a 3/4/19** , bem como o cômputo dos recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual nos períodos de **1º/7/87 a 31/7/87 e 1º/7/88 a 31/7/88** , condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER. Pleiteia, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271889-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JORGE DOMINGOS GONCALVES CADONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO PARIZ CADONI - SP423123-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE DOMINGOS GONCALVES CADONI

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO PARIZ CADONI - SP423123-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial** , a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95** , bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97** , data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)** , sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC** , de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezesseis por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/1/89 a 13/7/89.

Empresa: Cerejeiras Auto Serviço Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (gasolina, óleo diesel).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (134727861, p. 4).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/1/89 a 13/7/89**, por ser inerente à atividade de frentista a exposição a hidrocarbonetos, sendo suficiente, à época, a apresentação de CTPS.

2) Período: 2/1/99 a 3/4/19.

Empresa: Posto Record Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): hidrocarbonetos (gasolina, óleo diesel).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 134727865, p. 1/3), datado de 20/3/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/1/99 a 3/4/19**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Não obstante constar que o PPP foi emitido em 20/3/19, há indicação de responsável pelos registros ambientais até 20/9/19, motivo pelo qual é possível o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas até 3/4/19.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante aos recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual, deve ser computado o período de **1º/7/87 a 31/7/87**, conforme comprovante de pagamento acostado no ID 134727862, p. 4. No entanto, não ficou comprovado o pagamento da contribuição previdenciária relativa à competência de julho/88, tendo em vista que o documento ID 134727862, p. 10 encontra-se sem autenticação bancária.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada **"fórmula 85/95"**, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumprе ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 96 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (3/4/19), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, deveria ser adotado o posicionamento do C. STJ de que os honorários incidem até o julgamento do recurso nesta Corte. No entanto, no presente caso, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, conforme pleiteado pela parte autora.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **2/1/89 a 13/7/89** e **21/3/19 a 3/4/19**, determinar o cômputo do período de **1º/7/87 a 31/7/87**, na qualidade de contribuinte individual e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória n.º 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei n.º 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, instituindo a denominada *“fórmula 85/95”*, possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. Cumprе ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C. No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor, na data do requerimento administrativo, perfaz o demandante tempo superior a 96 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, deveria ser adotado o posicionamento do C. STJ de que os honorários incidem até o julgamento do recurso nesta Corte. No entanto, no presente caso, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, conforme pleiteado pela parte autora.

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GERLANE BATISTA DE LUCENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GERLANE BATISTA DE LUCENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gerlane Batista de Lucena contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Capivari/SP que, nos autos do processo nº 1000326-92.2020.8.26.0125, suspendeu o feito até o julgamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, do Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3).

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na comarca de Capivari.

Em 1º/6/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GERLANE BATISTA DE LUCENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, razão assiste ao agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal".

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

No que tange às ações ajuizadas anteriormente, antes de me aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, o processo foi ajuizado antes de 1º/1/20, de modo que deve prosseguir a sua tramitação na referida comarca.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. RECURSO PROVIDO.

I - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

II - O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

III - No que tange às ações ajuizadas anteriormente, antes de me aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

IV - O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296569-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: J. C. D. P. J.

REPRESENTANTE: JAQUELINE GLEICE DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296569-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: J. C. D. P. J.

REPRESENTANTE: JAQUELINE GLEICE DE ALMEIDA PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que este Relator não conheceu do recurso.

Em decisão proferida em 10/10/18, a MM.^a Juíza *a quo* concedeu a tutela (ID 138533523 – Pág. 1).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da cessação do benefício, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que *“a nobre Magistrada sentenciante se equivocou ao determinar a implantação do benefício desde a data da sua cessação, isto é, 27/05/2016 (sic), isto porque, conforme consta na exordial, o benefício restou concedido com data equivocada (27/05/2016), quando na verdade deveria ter sido concedido em 30/11/2015, data do requerimento/agendamento (fls. 24), devendo ser considerada esta data para o início do benefício (DIB), conforme dispõe o artigo 669 da Instrução Normativa do INSS nº 77/2015”*.

O INSS se manifestou no sentido de não haver interesse na interposição de recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296569-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: J. C. D. P. J.

REPRESENTANTE: JAQUELINE GLEICE DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de apreciar a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, à míngua de impugnação específica.

No que tange ao termo inicial do benefício, observo que, conforme documento acostado aos autos (ID 138533406 – Pág. 1), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 30/11/15 (data da solicitação), o qual foi deferido administrativamente com DIB em 27/5/16 (data do atendimento presencial), tendo sido cessado em 9/9/16 (ID 138533420 – Pág. 2).

Assim, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa formulado em 30/11/15, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13), devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente, no período de 27/5/16 a 9/9/16.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 30/11/15, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente, no período de 27/5/16 a 9/9/16.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL.

I- No que tange ao termo inicial do benefício, observa-se que, conforme documento acostado aos autos (ID 138533406 – Pág. 1), a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 30/11/15 (data da solicitação), o qual foi deferido administrativamente com DIB em 27/5/16 (data do atendimento presencial), tendo sido cessado em 9/9/16 (ID 138533420).

II- Assim, o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa formulado em 30/11/15, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13), devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente, no período de 27/5/16 a 9/9/16.

III- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004343-35.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004343-35.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a concessão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, a não comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo, a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal), e o não reconhecimento do período em gozo de auxílio doença como tempo de serviço especial. Tendo em vista que foram opostos embargos de declaração no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (tema 998), requer o sobrestamento do feito até a decisão.

É o breve relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004343-35.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC/15.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

No presente caso, o autor trabalhou, no período de 1º/2/92 a 14/12/12, como eletricitista de rede, eletricitista e eletricitista de sistema elétrico, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID. 103201324, págs. 22/28) datado de 3/12/12, e extrato de consulta realizada no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID. 103201324 – pág. 59), comprovando que no período de 4/12/12 a 14/12/12 continuou laborando na mesma função.

Verifico que no PPP mencionado ficou comprovada a exposição ao agente nocivo *"de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"* (ID. 103201324, pág. 28).

Ademais, os períodos de 26/5/01 a 31/1/03, 27/11/07 a 18/2/08 e 19/2/08 a 16/8/12, em que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**. Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, v.u., DJe 20/9/16).

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade nos períodos acima mencionados.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Verifica-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP acostado aos autos, ficou comprovada a exposição ao agente nocivo *"de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"*.

IV- Os períodos em que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, podem ser computados como tempo de serviço especial, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998). Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, v.u., DJe 20/9/16).

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011123-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011123-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosângela Aparecida Alves contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5003529-92.2020.4.03.6119, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 1º/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011123-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgrRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaca que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-16.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR - SP409203-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR - SP409203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-16.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR - SP409203-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR - SP409203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do genitor da parte autora. Requereu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS ao pagamento do auxílio reclusão, “com DIB em 28/03/2013, descontados os valores recebidos na esfera administrativa (inclusive a título de tutela antecipada) ou provenientes de benefícios inacumuláveis, observada a legislação previdenciária vigente na data da prisão de Maurício Vicente da Silva, tudo consoante fundamentação” (ID 135250770 - Pág. 5). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas “no período posterior a 10/06/2019, data do último requerimento administrativo (NB 25/193.316.127-0, com DER 10/06/2019: Id. 24263526 - Pág. 48). O valor das prestações vencidas fica, todavia, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula nº 111 do STJ)” (ID 135250770 - Pág. 5).

Inconformados, apelaram os advogados da parte autora, pleiteando a fixação do “**termo inicial do pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais na data do início do benefício (DIB em 28/03/2013), tal como fora concedido à Autora, ou seja, sobre o valor total da condenação**” (ID 135250772 - Pág. 6).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando no sentido de que “*Cuidando-se de matéria de índole patrimonial, e não envolvendo a causa interesse público, de menores ou incapazes, deixa o Ministério Público Federal de se manifestar sobre o pedido de majoração dos honorários advocatícios, pela ausência dos requisitos do art. 178 do Código de Processo Civil*” (ID 138939320 - Pág. 2).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-16.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR - SP409203-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N, LETICIA CAROLINE LUIZ ALENCAR - SP409203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão do auxílio reclusão compreendem (art. 80 da Lei nº 8.213/91), além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Primeiramente, deixo de apreciar o mérito, à míngua de recurso do INSS.

Com relação à verba honorária, observo que a mesma deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas desde a data de início do benefício concedido à parte autora (28/03/2013) até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma acima indicada, devendo a correção monetária incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas desde a data de início do benefício concedido à parte autora (28/03/2013) até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários.

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010973-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA CRUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010973-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA CRUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos da Crus contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo n.º 0001959-30.2017.8.26.0157, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Afirma que continua incapacitado para o trabalho e que a autarquia suspendeu o benefício sem realização de perícia médica.

Em 1º/6/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a autarquia não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010973-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DA CRUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo.

Contudo, o segurado deverá ser previamente avaliado, mediante a realização de perícia médica, a qual, no caso, não foi realizada, nos termos do documento ID 131640156 - Pág. 147.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AVALIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADA. RECURSO PROVIDO.

I - O segurado deverá ser previamente avaliado, mediante a realização de perícia médica, a qual, no caso, não foi realizada, nos termos do documento ID 131640156 - Pág. 147".

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012123-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTERIO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012123-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTERIO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antério Ferreira dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5001546-58.2020.4.03.6119 indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 20/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual o recorrente opôs embargos de declaração.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012123-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANTERIO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguimos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297503-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297503-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade. Sustenta a parte autora que, ao promover o seu pedido administrativamente, a autarquia deixou de computar para fins de carência períodos laborados com registro em CTPS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 1º/3/69 a 20/9/74, 10/2/97 a 3/5/97 e de 25/2/99 a 6/7/99, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPC A-E, bem como de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297503-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalta que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 138649852 – Pág. 1) comprova inequivocamente que a autora, nascida em 28/12/57 implementou a idade mínima necessária (60 anos) em **28/12/17**, precisando comprovar, portanto, **180** contribuições mensais.

No presente caso, observo que foi acostada aos autos a CTPS da autora (ID 138649902 – Pág. 9/26), demonstrando a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/3/69 a 20/9/74, 10/2/97 a 3/5/97 e de 25/2/99 a 6/7/99.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, somando-se os períodos laborados com registro em CTPS (1º/3/69 a 20/9/74, 10/2/97 a 3/5/97 e de 25/2/99 a 6/7/99), aos demais períodos já reconhecidos pela autarquia que totalizaram 9 anos, 5 meses e 1 dia, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 138649902 – Pág. 60), perfaz a requerente até a data do requerimento administrativo período superior à carência de 180 meses.

Portanto, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência exigido.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I- No presente caso, observa-se que foi acostada aos autos a CTPS da autora (ID 138649902 – Pág. 9/26), demonstrando a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/3/69 a 20/9/74, 10/2/97 a 3/5/97 e de 25/2/99 a 6/7/99.

II- Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III- No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

IV- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA. É nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VERALDO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VERALDO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Veraldo Alves contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Matão/SP que, nos autos do processo nº 1003555-73.2019.8.26.0347, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 6/2/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VERALDO ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 2030/2456

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III – A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032831-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO BULDRIN - SP250186-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032831-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO BULDRIN - SP250186-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eduardo da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP que, nos autos do processo nº 1001496-76.2019.8.26.0165, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Sustenta o agravante que há nos autos da incapacidade, da condição de segurado e da carência exigidas.

Em 6/2/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032831-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO BULDRIN - SP250186-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o recorrente comprova o preenchimento da carência e a qualidade de segurado -- conforme se depreende do CNIS --, nos termos do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, os documentos médicos colacionados ao feito de origem demonstram a incapacidade do segurado.

Assim, os elementos existentes nos autos revelam, como elevado grau de probabilidade, que o estado de saúde do agravado é incompatível com o exercício de sua atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que o benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

I – O recorrente comprova o preenchimento da carência e a qualidade de segurado -- conforme se depreende do CNIS --, nos termos do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, os documentos médicos colacionados ao feito de origem demonstram a incapacidade do segurado.

II - Entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

III – O benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009732-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009732-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a concessão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009732-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

No presente caso, o autor trabalhou, nos períodos de **6/3/97 a 27/2/99 e 13/11/99 a 7/7/00**, como ajudante geral, oficial de rede I e electricista, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 131362397 - págs. 31/35) datados de 31/10/17; e nos períodos de **20/10/00 a 5/5/01 e 3/8/05 a 10/11/17**, como oficial electricista, ajudante e oficial electricista, exposto às tensões acima de 250 volts até 13.800, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 131362397, pág. 36/37) datado de 10/11/17, de forma habitual e permanente.

Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o requerente não estar exposto ao mesmo 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: *"A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).*

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade nos períodos acima mencionados.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletridade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044512-97.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: BENEDITO VALERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO VULCANO JUNIOR - SP84058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044512-97.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: BENEDITO VALERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO VULCANO JUNIOR - SP84058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **01/10/2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde 01/04/2013 (momento em que alega ter adquirido o direito ao benefício), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir de 01/04/2013, em valor a ser calculado nos termos da legislação de regência. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor total da condenação, até a data da sentença. Condenou a autarquia ao pagamento de eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária correspondente a 1/30 de salário mínimo.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

O INSS informou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 23/10/2014 e DIP em 16/06/2015.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Intimado a manifestar-se a respeito de novo PPP juntado pelo autor, o INSS quedou-se inerte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0044512-97.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: BENEDITO VALERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO VULCANO JUNIOR - SP84058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo do julgado para constar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria especial. É o que se extrai da fundamentação, na qual restou consignado que: "o autor demonstrou haver contribuído para a previdência durante mais de 35 anos, tendo trabalhado nos períodos e empresas mencionadas na ação, nas condições especiais que mencionou, sem contrariedade específica do réu."

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/03/1978 a 14/04/1979

Empresa: Tada Aero Centro de Manutenção e Peças Ltda

Atividades/funções: ajudante de mecânico

Espécie de estabelecimento: comércio e manutenção de aeronaves e seus acessórios.

Local: aeroporto de Atibaia- hangar 1

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.4.1 do Decreto 53.831/64 (Transporte aéreo: "aeroviária de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e de despacho de aeronaves")

Provas: CTPS

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais, por enquadramento na categoria profissional de aeronautas.

2) Período: 01/02/1988 a 18/01/1991

Empresa: Edra Helicentro Peças e Manutenção Ltda

Atividades/funções: mecânico

Espécie de estabelecimento: Comércio de aeronaves – prestação de serviços aeronáuticos.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.4.1 do Decreto 53.831/64 (Transporte aéreo: "aeroviária de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e de despacho de aeronaves")

Provas: CTPS

Conclusão: Restou demonstrado o labor em condições especiais, por enquadramento na categoria profissional de aeronautas.

3) Período: 01/08/1993 a 21/11/1995

Empresa: Voltec Taxi Aéreo

Atividades/funções: copiloto

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 2.4.1 do Decreto 53.831/64 (transporte aéreo: aeronautas)

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições agressivas no período de 01/08/1993 a 28/04/1995, em face do enquadramento por categoria profissional.

Não restou demonstrada a atividade especial no interregno de 29/04/1995 a 21/11/1995, eis que não constam dos autos formulário, laudo técnico ou PPP indicando a exposição a agentes nocivos.

4) Período: 01/10/1995 a 01/03/1996

Empresa: Líder Taxi Aéreo

Atividades/funções: oficial sênior

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS

Conclusão: Não restou demonstrada a atividade especial no interregno mencionado, eis que não constam dos autos formulário, laudo técnico ou PPP indicando a exposição a agentes nocivos.

5) Período: 01/04/1996 a 26/11/1997

Empresa: Saraiva Eng. e Empreendimentos Imobiliários Ltda

Atividades/funções: piloto de helicóptero

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e PPP emitido em 06/08/2015 (ID 109359199 pág. 119/120)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

6) Período: 01/12/1997 a 30/11/2006

Empresa: Alphaville Urbanismo S/A

Atividades/funções: piloto de helicóptero

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS e PPP emitido em 15/01/2015 (ID 109359199 – pág.80)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que o PPP juntado aos autos não informa a exposição a agentes nocivos.

7) Período: 01/02/2008 a 14/10/2009

Empresa: Winner Empreendimentos e Participações Ltda

Atividades/funções: piloto de helicóptero

Agente(s) nocivo(s): não há.

Enquadramento legal: não há.

Provas: CTPS e PPP emitido em 16/01/2015 (ID 109359199 pág. 81/82)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que o PPP juntado aos autos não informa a exposição a agentes nocivos

8) Período: 01/04/2010 a 01/08/2014

Empresa: Aeromil Taxi Aéreo

Atividades/funções: cargo piloto

Agente(s) nocivo(s): de 11/2009 a 11/2010, ruído de 78,1 db(a); de 12/2010 a 12/2011, ruído de 78 db (a); de 12/2012 a 12/2013, ruído de 87,6 db (a); de 03/2014 a 03/2015, ruído de 70,4 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e PPP emitido em 26/08/2014 (ID 109359199 – pág. 39/40)

Conclusão: Ficou demonstrado o labor em condições especiais no período de 01/12/2012 a 31/12/2013, em razão da exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância. Não restou comprovada a atividade especial demais períodos pleiteados, uma vez que não restou comprovada a exposição a ruído acima do limite de tolerância.

Ressalte-se que, na inicial, o requerente pleiteou "o julgamento antecipado da lide, porquanto não há provas a serem produzidas, bastando, tão somente, a documental constante dos autos para comprovação das atividades exercidas pelo autor".

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados até não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Tendo em vista que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, de ofício, retifico o erro material da r. sentença, conforme fundamentado e dou parcial provimento à apelação do INSS a fim de excluir o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 29/04/1995 a 21/11/1995, 01/10/1995 a 01/03/1996, 01/12/1997 a 30/11/2006, 01/02/2008 a 14/10/2009, 01/04/2010 a 30/11/2012 e de 01/01/2014 a 01/08/2014 e para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cassando a tutela anteriormente concedida.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - De ofício, retifico o erro material constante do dispositivo do julgado para constar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria especial. É o que se extrai da fundamentação, na qual restou consignado que: "o autor demonstrou haver contribuído para a previdência durante mais de 35 anos, tendo trabalhado nos períodos e empresas mencionadas na ação, nas condições especiais que mencionou, sem contrariedade específica do réu."

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI - Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, retificar a r. sentença e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301723-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE FRANCISCA MAGALHAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301723-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE FRANCISCA MAGALHAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (19/3/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (19/3/19). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido ou que seja concedido o auxílio doença pelo prazo de 3 meses apenas, conforme informado no laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301723-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE FRANCISCA MAGALHAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escúlapio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 17/2/61, faxineira, é portadora de depressão, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus não insulino dependente, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho por, no mínimo, três meses.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029503-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: ANTONIA MARIA GARCIA JACOB

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MUTAO COVAS - SP367747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029503-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: ANTONIA MARIA GARCIA JACOB

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 1004355-42.2018.8.26.0572, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez.

Em 28/11/2019, deferiu o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a parte agravada interpôs agravo interno.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5029503-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA RICHARIBEIRO FERREIRA - SP415772-N

AGRAVADO: ANTONIA MARIA GARCIA JACOB

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MUTAO COVAS - SP367747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão ao INSS.

Isso porque, para se apurar a existência de qualidade de segurado na data de início da incapacidade, necessária dilação probatória.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Por fim, destaco que, caso entenda preenchido os requisitos para o deferimento da tutela de urgência (art. 300, do CPC), deverá o segurado formular novo pedido para o magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

I - Para se apurar a existência de qualidade de segurado na data de início da incapacidade, necessária dilação probatória.

II - Não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277743-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WAGNER CONTRERA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277743-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WAGNER CONTRERA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão do auxílio doença em auxílio doença com reabilitação ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277743-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WAGNER CONTRERA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 5/5/87, auxiliar de manutenção, "é portador (a) de **status pós-operatório de fratura da clavícula e escápula esquerda**. CID: Z549. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada **não causa incapacidade** para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 12/2018, data do trauma". Informou, ainda, que apesar de o autor ter informado que a fratura no ombro decorreu de acidente ocorrido no trajeto para o trabalho, o requerente não apresentou o CAT.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II - A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303633-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRSA LOPES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A, GABRIELA CAMARA HENN - SP387135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303633-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRSA LOPES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A, GABRIELA CAMARA HENN - SP387135-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (23/8/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde 22/5/20 (data do laudo pericial), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303633-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 26/1/58, diarista, é portadora de alterações degenerativas em coluna lombar e artrose bilateral em joelhos, mais avançada no joelho direito, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da parte autora, motivo pelo qual entendo que o Juízo *a quo* agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278093-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA CRISTINA FERREIRA DAMASCENO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI DOS SANTOS MICHELAN - SP123248-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278093-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA CRISTINA FERREIRA DAMASCENO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI DOS SANTOS MICHELAN - SP123248-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 23/3/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida, em 12/4/16, a antecipação dos efeitos da tutela.

Nova solicitação de liminar para pagamento de benefício enquanto perdurar a demanda foi indeferida, em 19/1/17.

Após reiterar pedido pretendendo a concessão de antecipação da tutela, indeferida por duas vezes, sem trazer aos autos qualquer elemento novo, em 7/2/17, foi reconhecida a litigância de má-fé, condenando a parte autora ao pagamento de multa correspondente a 1,10% do valor atualizado da causa, em favor do requerido.

Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi indeferido, e improvido o recurso por este Tribunal, em sessão realizada em 30/7/18, não tendo sido examinada a questão referente à multa, matéria não enquadrada nas hipóteses taxativas do art. 1.015 do CPC/15.

O Juízo *a quo*, em 17/12/18, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15. Execução pelo INSS da multa por litigância de má-fé.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o desempenho de qualquer atividade laborativa, consoante a documentação médica acostada aos autos, elaborada por médicos especialistas e
- não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção por outros elementos constantes dos autos.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, para restabelecer o auxílio doença desde a suspensão em 2/2/16, ou conceder a aposentadoria por invalidez, deferindo-se a tutela de urgência. Caso não seja este o entendimento, pleiteia a anulação da R. sentença para a realização de nova perícia por outro médico especialista, ou a designação de audiência, em razão do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278093-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIA CRISTINA FERREIRA DAMASCENO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDINEI DOS SANTOS MICHELAN - SP123248-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, para a comprovação da incapacidade foi realizada perícia médica em 17/5/16, tendo sido elaborado o respectivo laudo pericial pelo Perito Ortopedista e Traumatologista, e juntado a fls. 127 (id. 135812926 - pag. 1). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 49 anos e vigilante, apresenta quadro de artrose de joelho esquerdo decorrente das lesões e fraturas sofridas em acidente de moto ocorrido em 14/6/10, tendo sido afastada por um longo período para a recuperação de tais lesões. Concluiu pela ausência de incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas. A demandante pode exercer todas e quaisquer atividades, "por exemplo vigilante, vigia noturno, atendente de supermercado, secretária, entre várias outras". Enfatizou o expert que no atestado médico "do serviço de ortopedia da Santa Casa de Marília, diz que foi conversado com Dr. Vitor Barion (Especialista em joelho), que orientou a possibilidade futura de realizar a prótese total no joelho, não que esta cirurgia esteja já indicada no momento. A mesma realmente é nova (49 anos) e o quadro radiográfico ainda não é compatível com o procedimento cirúrgico (prótese), se fosse com certeza teria sido indicado independente(mente- sic) da idade da autora. Por outro lado, a autora pode ser readaptada de função para várias outras funções já citadas".

Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, médico especialista em Ortopedia e Traumatologia, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas.

Não há que se argumentar, ainda, acerca da ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que, devidamente intimada a se manifestar acerca de sua produção, conforme despacho de fls. 154 (id. 135812945), manteve-se silente, consoante certidão cartorária de fls. 156 (id. 135812947). Ademais, há que se registrar que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos.

Cumprе ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença. Ante à improcedência do pedido, não há que se conceder, ainda, a tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA POR OUTRO PERITO. REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- *In casu*, para a comprovação da incapacidade foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 49 anos e vigilante, apresenta quadro de artrose de joelho esquerdo decorrente das lesões e fraturas sofridas em acidente de moto ocorrido em 14/6/10, tendo sido afastada por um longo período para a recuperação de tais lesões. Concluiu pela ausência de incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas. A demandante pode exercer todas e quaisquer atividades, "por exemplo vigilante, vigia noturno, atendente de supermercado, secretária, entre várias outras". Enfatizou o expert que no atestado médico "do serviço de ortopedia da Santa Casa de Marília, diz que foi conversado com Dr. Vitor Barion (Especialista em joelho), que orientou a possibilidade futura de realizar a prótese total no joelho, não que esta cirurgia esteja já indicada no momento. A mesma realmente é nova (49 anos) e o quadro radiográfico ainda não é compatível com o procedimento cirúrgico (prótese), se fosse com certeza teria sido indicado independente(mente- sic) da idade da autora. Por outro lado, a autora pode ser readaptada de função para várias outras funções já citadas".

III- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito, nomeado pelo Juízo a quo, médico especialista em Ortopedia e Traumatologia, tendo sido apresentado o parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas. Não há que se argumentar, ainda, acerca da ocorrência de cerceamento de defesa, ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que, devidamente intimada a se manifestar acerca de sua produção, conforme despacho, manteve-se silente, consoante certidão cartorária. Ademais, há que se registrar que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumprе ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença. Ante à improcedência do pedido, não há que se conceder, ainda, a tutela de urgência.

V- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003573-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003573-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 3/5/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como conversão inversa de períodos comuns em tempo especial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo extinguiu, sem exame do mérito, o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 3/7/89 a 5/3/97 e **julgou parcialmente procedentes** os demais pedidos, para reconhecer a especialidade do período de 19/11/03 a 9/4/12. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, tendo a autora também sido condenada ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigibilidade, em razão da gratuidade concedida.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003573-48.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço do recurso adesivo da parte autora, no tocante ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Passo ao exame da apelação do INSS, bem como da parte conhecida do recurso adesivo.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6/2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento das normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utilizado como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 9/4/12

Empresa: Sogefi Filtration do Brasil Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): ruído superior a 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 70118850 - Pág. 183), datado de 9/4/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 9/4/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, não conheço de parte do recurso adesivo da parte autora, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço do recurso adesivo da parte autora, no tocante ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

VI- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, não conhecer de parte do recurso adesivo da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300521-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO OPUSCOLO

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300521-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO OPUSCOLO

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (9/2/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (9/2/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal e a isenção do pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300521-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO OPUSCOLO

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 25/10/80, digitador, é portador de tendinite em ombro direito e coronariopatia, tendo sofrido infarto agudo do miocárdio em 2018, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde março de 2018.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 9/2/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsidar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada e isentar a autarquia do pagamento das custas.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030003-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDECI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030003-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDECI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/1/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente o pedido**. “Diante da sucumbência, condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, observando-se o disposto no artigo 98, §3º do mesmo diploma legal” (ID: 4635348 - Pág. 7).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1/09/1984 a 04/07/1986, 14/07/1986 a 18/11/1991, 19/04/1993 a 07/10/1994, 06/03/1997 a 26/06/2002 e de 27/06/2002 a 22/06/2010, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030003-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDECI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICACILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO INHESTA HILARIO - SP286973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/9/84 a 4/7/86.

Empresa: Cermatex Indústria de Tecidos Ltda.

Atividades/funções: auxiliar jiggers.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário, Declaração da empresa e Laudo produzido na empresa (ID:4635321 - Pág. 12/18), datados de 31/12/13 e de 6/1/86.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 14/7/86 a 18/11/91

Empresa: Indústrias Romi S/A.

Atividades/funções: inspetor de qualidade.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID:4635321 - Pág. 19/20), datado de 29/11/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância

3) Período: 19/4/93 a 7/10/94.

Empresa: Bignarte Indústria Têxtil Ltda.

Atividades/funções: operador de secadeira e operador de jigger.

Agente(s) nocivo(s): ruído, soda cáustica, ácido acético, ácido muriático, hidro solupan, cloro.

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Formulário (ID:4635321 - Pág. 21), datado de 31/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima indicado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados.

4) Período: 6/3/97 a 26/6/02.

Empresa: TWR Automotive Ltda.

Atividades/funções: operador, operador semi qualificado e operador qualificado.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,20 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (4635321 - Pág. 22), datado de 31/3/06.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 6/3/97 a 26/6/02, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

5) Período: 27/06/2002 a 22/06/2010

Empresa: Tomearia Mecânica de Precisão Tomep Ltda.

Atividades/funções: operador qualif.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,5 dB e calor de IBUTG 20,9.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID:4635321 - Pág. 23/24), datado de 24/5/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 19/11/03 a 22/6/10, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 27/6/02 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Assim, a parte autora faz jus, tão somente, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (22/6/10), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a título de aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **1/09/1984 a 04/07/1986, 14/07/1986 a 18/11/1991, 19/04/1993 a 07/10/1994 e de 19/11/03 a 22/6/10**, bem como para condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a título de aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301911-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA APARECIDA CARPANEZ FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301911-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA APARECIDA CARPANEZ FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para considerar para fins de carência os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com os índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora nos termos das Leis nº 11.960/09 e nº 12.703/12.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301911-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELADO: LUZIA APARECIDA CARPANEZ FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:
"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 139167895 – Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 13/10/44, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em **13/10/04**, precisando comprovar, portanto, **138** contribuições mensais.

No presente caso, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado aos autos (ID 139167896 – Pág. 1/5), verifico que a demandante manteve vínculo empregatício no período de 2/3/59 a 31/3/64, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/10/11 a 31/3/12, 1º/10/12 a 30/9/13, 1º/2/14 a 31/5/14, 1º/6/14 a 31/8/18 e de 1º/10/18 a 30/4/19, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 3/4/12 a 3/10/12 e de 16/10/13 a 16/2/14.

Observe, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos interregnos de 3/4/12 a 3/10/12 e de 16/10/13 a 16/2/14, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado *"o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez"*.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por idade, observo que, somando-se os períodos de auxílio doença (3/4/12 a 3/10/12 e de 16/10/13 a 16/2/14), aos demais períodos em que a autor laborou com registro em CTPS (2/3/59 a 31/3/64) e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias (1º/10/11 a 31/3/12, 1º/10/12 a 30/9/13, 1º/2/14 a 31/5/14, 1º/6/14 a 31/8/18 e de 1º/10/18 a 30/4/19), perfaz a requerente, excluindo-se os períodos concomitantes, o total de:

a) **10 anos, 4 meses e 16 dias até 1º/2/17** (data da entrada do requerimento administrativo) e

b) **12 anos, 6 meses e 16 dias até 27/6/19** (data do ajuizamento da ação).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, a demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que totalizava período inferior à carência mínima necessária, qual seja, 138 contribuições.

Ademais, como bem asseverou os Eminentíssimos Professores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, na obra Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social em sua 14ª Edição: *"Uma vez que o segurado atinja o limite de idade fixado, o prazo de carência está consolidado, não podendo mais ser alterado. (...) Em suma, o segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumpri-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data, não havendo de se falar em novo enquadramento na tabela contida no Artigo 142 da Lei nº 8.213/91 com base no ano em que requerido o benefício"* (fls. 765).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e os juros de mora na forma explicitada no voto, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I- No presente caso, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS acostado aos autos (ID 139167896 – Pág. 1/5), verifica-se que a demandante manteve vínculo empregatício no período de 2/3/59 a 31/3/64, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/10/11 a 31/3/12, 1º/10/12 a 30/9/13, 1º/2/14 a 31/5/14, 1º/6/14 a 31/8/18 e de 1º/10/18 a 30/4/19, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 3/4/12 a 3/10/12 e de 16/10/13 a 16/2/14.

II- Observa-se, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos interregnos de 3/4/12 a 3/10/12 e de 16/10/13 a 16/2/14, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

III- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

IV- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo, a demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que totalizava período inferior à carência mínima necessária, qual seja, 138 contribuições.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303592-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA DONISETI DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303592-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA DONISETI DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença em 21/1/19.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, determinando a revogação da tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5303592-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA DONISETI DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que a autora, nascida em 19/11/75, técnica de enfermagem, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, fibromialgia, hipotireoidismo e transtorno de ansiedade, concluindo que a demandante **“apresenta até o momento condições ao exercício das funções laborativas que lhe são habituais conforme seu histórico profissional”** (ID 139351657 - Pág. 9). Esclareceu a esculápia que **“O quadro relativo ao hipotireoidismo vem sendo tratado clinicamente com reposição hormonal apropriada e não implica até o momento em déficit funcional laborativo incapacitante. O quadro relativo ao LES e SAF é relativo a doenças auto-imunes e vem sendo tratado clinicamente com medicações (vide Relatório Médico abaixo) como corticóide e imunossupressor sob supervisão médica periódica com estabilização clínica na presente data. O transtorno de ansiedade/depressivo também está sendo tratado com medicação específica e não implica em déficit até presente data”** (ID 139351657 - Pág. 4).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, no que diz respeito ao pedido de tutela antecipada, o mesmo deve ser indeferido, uma vez que o pedido foi julgado improcedente e tampouco foram preenchidos os requisitos para a sua concessão.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação. Indefiro o pedido de tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. Afirmou a esculápia encarregada do exame que a autora, nascida em 19/11/75, técnica de enfermagem, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, fibromialgia, hipotireoidismo e transtorno de ansiedade, concluindo que a demandante **“apresenta até o momento condições ao exercício das funções laborativas que lhe são habituais conforme seu histórico profissional”** (ID 139351657 - Pág. 9). Esclareceu a esculápia que **“O quadro relativo ao hipotireoidismo vem sendo tratado clinicamente com reposição hormonal apropriada e não implica até o momento em déficit funcional laborativo incapacitante. O quadro relativo ao LES e SAF é relativo a doenças auto-imunes e vem sendo tratado clinicamente com medicações (vide Relatório Médico abaixo) como corticóide e imunossupressor sob supervisão médica periódica com estabilização clínica na presente data. O transtorno de ansiedade/depressivo também está sendo tratado com medicação específica e não implica em déficit até presente data”** (ID 139351657 - Pág. 4). Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

IV- No que diz respeito ao pedido de tutela antecipada, o mesmo deve ser indeferido, uma vez que o pedido foi julgado improcedente e tampouco foram preenchidos os requisitos para a sua concessão.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso e indeferir o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005143-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ROSEMEIRE CAMARGO DE MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005143-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ROSEMEIRE CAMARGO DE MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia De Mira, Willane Fernanda de Mira e Ingrid Solange de Mira, menores representadas por sua mãe Rosemeire Camargo de Mira, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Araras/SP que, nos autos do processo nº 0005731-96.2019.8.26.0038, determinou que “valores cabentes às menores, deverão permanecer depositados em juízo até que as requerentes atinjam a maioridade civil”. (ID 126062605 – Pág. 1)

Requer seja deferido o levantamento dos valores pela mãe, representante legal, pois, de caráter alimentar, são essenciais para o sustento das agravantes.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

O I. Representante do *Parquet* Federal Dr. Osvaldo Capelari Júnior opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005143-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ROSEMEIRE CAMARGO DE MIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste à parte agravante.

Isso porque, o artigo 110, *caput*, da Lei nº 8.213/1991, estabelece que “o benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento”.

O referido dispositivo autoriza a mãe a receber o benefício devido ao representado, bem como o levantamento dos valores atrasados, que já teriam sido recebidos no momento adequado caso a autarquia não houvesse negado o direito reconhecido na presente ação.

Com efeito, tratando-se de verba de caráter alimentar, que visa suprir as necessidades das dependentes do segurado, civilmente incapazes, é cabível o levantamento das prestações pela representante legal.

Observe, por oportuno, não haver indícios de eventual conflito de interesses entre as menores menor e sua genitora ou dúvidas quanto à correção do exercício do poder familiar.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO RECLUSÃO. LEVANTAMENTO DE VALORES ATRASADOS PELA GENITORA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I – O artigo 110, *caput*, da Lei nº 8.213/1991, autoriza a mãe a receber o benefício devido ao representado, bem como o levantamento dos valores atrasados, que já teriam sido recebidos no momento adequado caso a autarquia não houvesse negado o direito reconhecido na presente ação

II – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010281-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: DIRCE MARIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N, NATALIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010281-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: DIRCE MARIA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N, NATALIA RAMOS RIBEIRO - SP413166-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dirce Maria de Oliveira dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara de São Caetano do Sul/SP que, nos autos do processo nº 1009654-84.2019.8.26.0565, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Afirma o agravante que não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Em 29/5/20, deferiu o pedido de efeito suspensivo.

O INSS apresentou resposta.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510422-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ AILTON LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510422-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ AILTON LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a inclusão dos salários de contribuição efetivamente percebidos pela parte autora.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de prova pericial, conforme pleiteado.

No mérito:

- a procedência do pedido, tendo em vista que *“a partir dos valores dispostos nos holerites e demais documentos do autor, constata-se substancial divergência em relação à memória de cálculo apresentada pela autarquia, de forma a conceder o benefício com valor menor que o devido, causando prejuízo financeiro ao autor e enriquecimento ilícito ao INSS e a empresa que não repassou o dinheiro correto ao sistema contributivo”* (ID 51281982 - Pág. 3).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510422-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ AILTON LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que as provas juntadas aos autos permitem a análise e julgamento do presente feito.

Quanto ao mérito, o exame dos autos revela que o demandante pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 29/6/09, mediante a utilização dos salários de contribuição efetivamente recebidos. Ajuizou a presente ação em 25/11/17.

O art. 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, dispõe que o salário de benefício consiste, para os benefícios que tratam as alíneas "b" e "c", do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. Outrossim, verifica-se que o art. 3º, da Lei nº 9.876/99, tratou dos segurados que já eram filiados à Previdência Social à época da publicação da referida lei.

In casu, consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo acostada aos autos ID 51281932 - Pág. 1, verifica-se que a autarquia utilizou salários de contribuição inferiores para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme comprovava cópia da CTPS do autor (ID 51281926 - Pág. 18) e o documento emitido pela empresa "FUSÃO DE ALUMÍNIO AISLIN LTDA" (ID 51281937 - Pág. 1), no qual consta o valor do salário base do demandante, no período de 29/9/04 a 8/1/08 (ID 51281926 - Pág. 15). Da análise dos referidos documentos, verifica-se, por exemplo, que, não obstante constar os valores de R\$ 2.843,69, em setembro/2005, e de R\$ 2.983,03, em outubro/2006, a autarquia utilizou, no cálculo da aposentadoria do autor, os salários de contribuição de R\$ 2.668,15 e R\$ 2.801,82, respectivamente.

Cumpre notar que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento dos valores atrasados.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DOS CORRETOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29, I, DA LEI Nº 8.213/91 E LEI Nº 9.876, DE 26.11.99. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Comprovado nos autos que a autarquia não considerou os corretos valores dos salários de contribuição, deve ser recalculado o benefício.

- Os juros de mora e a correção monetária sobre as diferenças apuradas devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária o disposto na Lei n. 11.960/2009 (RE n. 870.947, 16.04.2015).

- Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 0004620-84.2010.4.03.6111, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 2/10/17, v.u., DE 18/10/17, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

II - No caso dos autos, foi aplicado, no cálculo da RMI do benefício do autor, o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Considerando que decorreram 98 meses desde a competência julho de 1994 até a DIB em setembro de 2002, o divisor equivalente a 60% desse período seria igual a 58,8, tendo o INSS utilizado o divisor 59 em razão de critérios de arredondamento. Frise-se, ainda, que tal questão não foi objeto da petição inicial e tampouco analisada pelo Juízo a quo, sendo deferido à parte inovar em sede de apelação.

(...)

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 0002779-61.2012.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/14, v.u., DE 23/10/14, grifos meus)

Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício (29/6/09), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp. n. 1.489.348 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Relativamente ao valor a ser efetivamente implementado e pago, referida matéria deve ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, rejeito matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para determinar o recálculo da renda mensal inicial mediante a utilização dos salários de contribuição efetivamente recebidos pelo autor, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS CORRETOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que as provas juntadas aos autos permitem análise e julgamento do presente feito.

II- O exame dos autos revela que o demandante pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 29/6/09, mediante a utilização dos salários de contribuição efetivamente recebidos. Ajuizou a presente ação em 25/11/17.

III- O art. 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, dispõe que o salário de benefício consiste, para os benefícios que tratam as alíneas "b" e "c", do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário. Outrossim, verifica-se que o art. 3º, da Lei nº 9.876/99, tratou dos segurados que já eram filiados à Previdência Social à época da publicação da referida lei.

IV- Consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo acostada aos autos ID 51281932 - Pág. 1, verifica-se que a autarquia utilizou salários de contribuição inferiores para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme comprovava cópia da CTPS do autor (ID 51281926 - Pág. 18) e o documento emitido pela empresa "FUSÃO DE ALUMÍNIO AISLIN LTDA" (ID 51281937 - Pág. 1), no qual consta o valor do salário base do demandante, no período de 29/9/04 a 8/1/08 (ID 51281926 - Pág. 15). Da análise dos referidos documentos, verifica-se, por exemplo, que, não obstante constar os valores de R\$ 2.843,69, em setembro/2005, e de R\$ 2.983,03, em outubro/2006, a autarquia utilizou, no cálculo da aposentadoria do autor, os salários de contribuição de R\$ 2.668,15 e R\$ 2.801,82, respectivamente.

V- Cumpre notar que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial do benefício, como o pagamento dos valores atrasados.

VI- Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício (29/6/09), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII- No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

VIII- Relativamente ao valor a ser efetivamente implementado e pago, referida matéria deve ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito.

IX- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

X- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

XI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011302-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011302-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Donizeti de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Capivari/SP que, nos autos do processo nº 1000574-58.2019.8.26.0125, suspendeu o feito até o julgamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, do Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3).

Requer o provimento do agravo objetivando a permanência dos autos e julgamento na comarca de Capivari.

Em 2/6/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011302-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

No mérito, razão assiste ao agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

No que tange às ações ajuizadas anteriormente, antes de me aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

In casu, o processo foi ajuizado antes de 1º/1/20, de modo que deve prosseguir a sua tramitação na referida comarca.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DELEGADA. RECURSO PROVIDO.

I - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

II - O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

III - No que tange às ações ajuizadas anteriormente, antes de se aprofundar no mérito da questão, impende destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

IV - O julgado estabeleceu, ainda, que os processos em andamento na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018138-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR DONIZETE BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR foram afetados como representativos da controvérsia, delimitada tese como *"possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991"*, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026320-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO OBA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

A suspensão do feito em conformidade ao representativo de controvérsia do STJ será apreciado após o término do prazo para a apresentação de resposta ao recurso.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024541-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026185-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO IVANILDO PRIMOLAN

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070607-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070607-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/2/78 a 28/2/90 e de 1/7/90 a 30/5/07, bem como condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária nos termos do IPCA-e e juros de mora conforme previsto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a necessidade de submissão do feito ao duplo grau obrigatório, a ocorrência da decadência, bem como a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial da conversão do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070607-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523-9/1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 626.489, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito n.º 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP n.º 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.326.114/SC, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Assim, incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória n.º 1.663-15/98 (convertida na Lei n.º 9.711/98), sendo que a Medida Provisória n.º 138/03 (convertida na Lei n.º 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória n.º 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 6/9/07, com data de início em 30/5/07, e a presente ação foi ajuizada em 20/4/18. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, bem como para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação, revogando a tutela de urgência concedida na R. sentença.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 626.489, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória n.º 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 6/9/07, com data de início em 30/5/07, e a presente ação foi ajuizada em 20/4/18. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.612.818 (Terra 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, firmou o seguinte posicionamento: "Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".

IV - Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

V - Apelação do INSS provida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e revogar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204199-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VAGNER MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204199-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VAGNER MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade correlação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204199-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VAGNER MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA APARECIDA LOPES - SP236939-A, DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS - SP220176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 1º/1/74, zelador, é portador de alcoolismo, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Estimou um prazo de 4 meses para a recuperação do autor.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento do autor; no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 126292829, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após pronunciamento do Juízo, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022079-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022079-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto por ter reconhecido período especial, tendo em vista que a atividade de frentista não envolve exposição habitual e permanente a agentes nocivos químicos, violando aos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022079-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 2076/2456

APELADO: JOSE EDSON NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/12/02 a 7/12/07.

Empresa: Auto Posto Siqueleiro de Itapetininga Ltda.

Atividades/funções: Frentista.

Agente(s) nocivo(s): Etanol, gasolina diesel e óleo lubrificante.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 104172002, pág. 41/42) datado de 24/8/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/12/02 a 7/12/07, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. **Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tais agentes na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.** Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogerio Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 127936826, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpra mencionar que, conforme consta do voto, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes químicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100199-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE APARECIDA DA SILVA BRITTO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100199-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE APARECIDA DA SILVA BRITTO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, obscuridade e a omissão do V. aresto no tocante à exposição aos agentes biológicos nocivos, uma vez que a parte autora não esteve exposta de maneira habitual e permanente a pacientes e materiais infectocontagiosos;

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100199-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE APARECIDA DA SILVA BRITTO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 5/6/00 a 5/6/02 e 9/9/02 a 6/10/17.

Empresa: Prefeitura Municipal de Coroados.

Atividades/funções: Agente comunitário de saúde.

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos (Vírus e bactérias).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 10108202, pág. 11/12) datado de 10/8/17, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 10108261, pág. 1).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

(...) (ID 126835312, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpra mencionar que, conforme consta do voto, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074910-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGNEZ GUIOTTI SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074910-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGNEZ GUIOTTI SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição e a obscuridade do V. aresto no tocante à análise do conjunto probatório, uma vez que comprovada a incapacidade laborativa e a qualidade de segurada da demandante e
- que houve violação a dispositivos legais relacionados à matéria e ausência de fundamentação do acórdão, nos termos do art. 489, § 1º, IV e VI, do CPC.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074910-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGNEZ GUIOTTI SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: ADELINO FERRARI FILHO - SP40376-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a cópia da CTPS da autora acostada a fls. 62/64 (id. 97740179 – pág. 1/3) e o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 41 pelo INSS (id. 97740172 – pág. 9) revelam o registro de trabalho no período de 13/6/68 a 31/5/70, bem como a inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/4/12 a 31/1/18. A presente ação foi ajuizada em 13/12/17.

Por sua vez, no laudo pericial de fls. 89/93 (id. 97740201 – págs. 1/5), cuja perícia médica judicial foi realizada em 11/9/18, afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 75 anos e "sempre do lar", é portadora de doenças degenerativas na coluna lombar, joelhos e nas articulações do corpo, além de senilidade, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente desde julho/17, conforme exames. No laudo suplementar de fls. 111/116 (id. 97740218 – págs. 1/6) encontram-se as respostas do expert aos quesitos do INSS.

Há que se registrar que foram juntados pelo INSS a fls. 52 e 54 (id. 97740173 – págs. 8 e 10), as cópias de relatórios firmados por médicos ortopedista e neurologista, atestando, respectivamente, que "a Sra. Ignez Guiotti Santiago faz, tto. conosco por espondilodiscoartrose col. lombar desde junho de 2006 e de osteoartrite de joelhos que evoluem com hidrartrose que necessita de punção e infiltrações desde junho de 2013. Informo que faz acompanhamento concomitante com serviço de reumatologia. Votuporanga, 27.08.14. (a) Dr. José Antonio Fim – Ortopedia/Traumatologia – CRM-SP 51058"; "a paciente Ignez Guiotti Santiago, 71 anos, é portadora de Osteoartrite de mãos, joelhos e coluna com RNM mostrando redução dos neuroforames com comprometimento de miótomos de L4 e L5 com dor em queimação nos pés (ENMG membros inferiores), fasciite plantar, (Ultrassom) e dor crônica. Em acompanhamento comigo desde 2009. Em uso de Gabapentina e Etna, Trata-se de doenças crônicas sem previsão de alta. Sugiro avaliar possibilidade de aposentadoria. Votuporanga, 29 de agosto de 2014. (a) Dra. Lillian F. Lima Giovanini – Reumatologista – CRM 112.663". Tais documentos foram apresentados por ocasião da perícia do INSS realizada em 29/8/14, tendo em vista anterior requerimento administrativo de auxílio doença formulado em 10/8/14 (fls. 43 – id. 97740172 – pág. 11 e fls. 55 – id. 97740174), indeferido em razão de a data do início da incapacidade – DII ser anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS.

Não parece crível que a incapacidade tenha se instalado apenas em agosto/14, em se tratando de patologias crônicas e degenerativas. A autora, nascida em 31/7/49, parou de efetuar contribuições em junho/70, somente retornando como contribuinte individual em abril/12, após quase 42 (quarenta e dois) anos sem realizar recolhimentos, aos 62 (sessenta e dois) anos de idade.

Dessa forma, forçoso concluir que procedeu ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - GPS já incapacitada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, merecem destaques os acórdãos abaixo, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

(...)" (ID 107819487 grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de violação a dispositivos legais relacionados à matéria e ofensa ao art. 489 do CPC, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal *decisum*.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Dina Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000379-93.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISAIAS RODRIGUES MUNIZ

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000379-93.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISAIAS RODRIGUES MUNIZ

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante da R. sentença, negar provimento à apelação da autarquia e fixar os honorários advocatícios recursais.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto ao reconhecer como especial o labor exercido como vigilante no período anterior a 1995, sem prova do uso de arma de fogo, violando os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;

- que a CF/88, em seu art. 201, não abarca a periculosidade como agente caracterizador da especialidade das atividades, não sendo possível, portanto, ser considerado como atividade especial, uma vez que não esteve efetivamente exposto à agente nocivo prejudicial à saúde e à integridade física e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-93.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISAIAS RODRIGUES MUNIZ

Advogado do(a) APELADO: GERSON ALVARENGA - SP204694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 8/12/86 a 14/12/94.

Empresa: Brasinca S/A Administração e Serviços.

Atividades/funções: Guarda, no setor "Segurança patrimonial".

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional até 28/4/95. Periculosidade inerente à atividade profissional.

Enquadramento legal: O código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 8/12/86 a 14/12/94.

Ressalto, por oportuno, que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda".

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI N.º 9.711/98. DECRETO N.º 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. VIGIA. CONCESSÃO. JUROS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurador portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

Quadra salientar, ainda, que o período reconhecido como especial na atividade de guarda no presente feito – de 8/12/86 a 14/12/94 – não se enquadra no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP, que determinou o sobrestamento do feito nas ações nas quais se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

(...) (ID 124575153, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000408-15.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO GONCALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PEDRO DE CARVALHO - SP371765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000408-15.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO GONCALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PEDRO DE CARVALHO - SP371765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **15/2/19** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, "[r]equer na hipótese de tempo de serviço insuficiente, para a concessão do benefício requerido, seja computado os períodos contribuídos posteriormente, reafirmando a DER, para a data onde o autor tenha preenchido todos os requisitos para concessão" (ID 127339882, p. 12). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito**, no tocante ao pedido de reafirmação da DER, com fundamento no art. 485, inc. VIII, do CPC, e **julgou improcedentes** os demais pedidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **13/1/87 a 5/3/97**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, por fim, que seja desconsiderado o pedido de desistência da reafirmação da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000408-15.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILBERTO GONCALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO PEDRO DE CARVALHO - SP371765-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprido ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 13/1/87 a 5/3/97.

Empresa: Irwin Industrial Tool Ferramentas do Brasil Ltda.

Atividades/funções: regulador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 127339883, p. 42/44), datado de 28/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/1/87 a 5/3/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 25/6/01 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, tendo em vista a declaração da empresa no sentido de que "[p]ara os períodos anteriores a 25/06/2001 (data do primeiro PPRA), não houveram mudanças significativas no ambiente de trabalho que interferissem nas avaliações" (ID 127339883, p. 44).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR** (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** pelas regras de transição ("pedágio").

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

É anódina a análise da reafirmação da DER, tendo em vista que a parte autora não comprovou a existência de vínculo empregatício ou o recolhimento de contribuições previdenciárias após 21/12/06.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (4/6/14), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **13/1/87 a 5/3/97** e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002400-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON JOSE MANZANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002400-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON JOSE MANZANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso para que o termo inicial seja fixado na data da juntada dos documentos novos aos autos ou, subsidiariamente, a partir da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002400-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDILSON JOSE MANZANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (1º/10/15), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 123334028, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalte que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302867-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302867-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para considerar para fins de carência os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo como IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a devolução dos valores recebidos em virtude da tutela antecipada.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302867-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à tutela antecipada, uma vez que não houve o seu deferimento. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

Despiciam qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 139253653 – Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 21/1/56, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 21/1/16, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

No presente caso, conforme a CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados aos autos, verifico que a demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 9/3/93 a 5/5/93, 8/7/93 a 31/12/93, 7/2/95 a 30/4/96, 21/8/95 a 31/8/97, 23/4/98 a 31/5/98, 17/6/02 a 31/12/03, 10/4/06 a 22/12/06, 20/7/07 a 21/12/07, 2/3/09 a 18/12/09, 1º/7/10 a 17/12/10, 3/8/11 a 29/1/12 e de 1º/2/12 a 30/5/19, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 13/4/13 a 30/5/13, 9/5/14 a 22/5/14, 14/12/15 a 26/2/16 e de 14/5/18 a 5/3/19, totalizando período superior à carência mínima exigida, qual seja, 180 contribuições.

Observo, por oportuno, que a autora, durante os interregnos em que recebeu os benefícios de auxílio doença, manteve vínculo empregatício com o Município de Piedade (1º/2/12 a 30/5/19), conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 139253670 – Pág. 4), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 4ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versarem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- No presente caso, conforme a CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados aos autos, verifica-se que a demandante manteve vínculos empregatícios nos períodos de 9/3/93 a 5/5/93, 8/7/93 a 31/12/93, 7/2/95 a 30/4/96, 21/8/95 a 31/8/97, 23/4/98 a 31/5/98, 17/6/02 a 31/12/03, 10/4/06 a 22/12/06, 20/7/07 a 21/12/07, 2/3/09 a 18/12/09, 1º/7/10 a 17/12/10, 3/8/11 a 29/1/12 e de 1º/2/12 a 30/5/19, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 13/4/13 a 30/5/13, 9/5/14 a 22/5/14, 14/12/15 a 26/2/16 e de 14/5/18 a 5/3/19, totalizando período superior à carência mínima exigida, qual seja, 180 contribuições.

III- Observa-se, por oportuno, que a autora, durante os interregnos em que recebeu os benefícios de auxílio doença, manteve vínculo empregatício com o Município de Piedade (1º/2/12 a 30/5/19), conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos (ID 139253670 – Pág. 4), cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

IV- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a parte autora cumpriu a idade e carência exigidas, consoante dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, ficando mantida a concessão do benefício previdenciário.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5444109-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO TEODORO VALERIO

Advogados do(a) APELADO: GISELE APARECIDA PIRONTE - SP190657-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5444109-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO TEODORO VALERIO

Advogados do(a) APELADO: GISELE APARECIDA PIRONTE - SP190657-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5444109-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO TEODORO VALERIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/4/92 a 24/5/17.

Empresa: Biosev Bioenergia SA.

Atividades/funções: Servente (de 24/4/92 a 31/7/93), Auxiliar eletricista (de 1º/8/93 a 30/4/00), Eletricista (de 1º/5/00 a 30/4/02), Eletricista de manutenção (de 1º/5/02 a 31/12/06) e Eletricista industrial (a partir de 1º/1/07).

Agente(s) nocivo(s): Conforme PPP, ruído de 91,90 (de 24/4/92 a 31/7/93), 90,1 dB (de 1º/8/93 a 31/12/07), 96 dB (de 1º/1/08 a 31/12/10), 91,6 dB (de 1º/1/11 a 31/12/12), 87,4 dB (de 1º/1/13 a 31/12/14) e 92,2 dB (de 1º/1/05 a 11/5/17). O laudo pericial revela a exposição a ruído acima de 90 dB, tensão elétrica acima de 250 volts, agentes químicos e calor.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 46347677 – páginas 1/4) datado de 11/5/17, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 46347725 – páginas 1/4) datado de 11/9/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 24/4/92 a 24/5/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que se mostra irrelevante a análise dos outros agentes, tendo em vista o reconhecimento do caráter especial pela exposição ao ruído acima dos limites estabelecidos. Ademais, verifico que o PPP é documento hábil a comprovar a especialidade da atividade. Por derradeiro, no que se refere à prova pericial, é de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

(...) (ID 124092585, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022850-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MANOEL NIWTON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, em consulta aos autos originários verifiquei que foi deferida a assistência judiciária gratuita, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072289-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA CARDOSO PAULINO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072289-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA CARDOSO PAULINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072289-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA CARDOSO PAULINO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (24/5/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (ID 107329784, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se nos autos contra a concessão da aposentadoria e o termo inicial na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001088-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINO PALMEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001088-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINO PALMEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **02/04/2017** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (31/07/2014) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou a parte ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo (conforme artigo 85, § 3º, do CPC/2015), incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º, do artigo 98), por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 20/07/1977 a 06/04/1978, 10/11/1978 a 05/02/1979, 14/02/1979 a 18/05/1979, 01/06/1981 a 09/12/1981, 13/05/1982 a 02/07/1983, 23/03/1983 a 08/08/1986, 20/12/1986 a 10/03/1987 e de 02/04/1990 a 10/02/1994, bem como à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001088-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINO PALMEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DULCE HELENA VILLAFRANCA GARCIA - SP245032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócuo, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/07/1977 a 06/04/1978

Empresa: Cetenco Engenharia

Atividades/funções: carpinteiro

Local de trabalho: canteiro de obra.

Setor de trabalho: “As atividades do empregado foram executadas no canteiro de obras de construção do Metrô de São Paulo – Linha Leste Oeste, Estações Pedro II e Brás e engate Estação Brás do Metro com Estação Roosevelt da RFFSA.”

Descrição das atividades: “Executam trabalhos em carpintaria, preparam canteiro de obras e montam formas metálicas. Confeccionam formas de madeira para concretagem das estruturas, pilares, vigas, colunas e paredes. Utilizam ferramentas pertinentes ao ofício.”

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: itens 2.3.2 e 2.3.3 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores em escavações a céu aberto; trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres).

Provas: formulário emitido em 19/12/2003 (ID 40971327 – pág. 04)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional).

2) Período: 10/11/1978 a 05/02/1979

Empresa: Azevedo e Travassos S/A

Atividades/funções: carpinteiro

Setor de trabalho: “A atividade foi executada nas frentes de trabalho, em obras de construção civil pesada executadas pela empresa, na abertura e manutenção de rodovias (terraplanagem e pavimentação), construção e manutenção de pontes e viadutos, obras edificações industriais”.

Descrição das atividades: “Executar os serviços de carpintaria, interpretando desenhos e croquis, preparar a madeira (serrando, aplainando, furando, colando e dando acabamento), para confecção de formas, andaimes, escoramentos, fixação de painéis, construção de escadas e armação para o telhado.”

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 db (a)

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulário e laudo técnico emitidos em 31/12/2003 (ID 40971327 – pág. 10/16)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, por exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo “ruído”, acima do limite de tolerância.

3) Período: 14/02/1979 a 18/05/1979

Empresa: Constran S/A Construções e Comércio

Atividades/funções: carpinteiro

Descrição das atividades: “Confeccionava formas de madeira e forro de laje (painéis) construía andaimes e proteção de madeira e estruturas para telhado. Conferia esquadro, prumo e nível (forro, pilar, viga), separando peças e painéis conforme projetos de montagem. Escorava lajes de pontes, viadutos e grandes vãos. Montagem de formas de madeira e metálicas. Finalizava serviços tais como: desmonte de andaimes, limpeza e lubrificação de formas metálicas, seleção de materiais reutilizáveis, armazenamento de peças e equipamentos.”

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: item 2.3.3 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres).

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 (ID 40971328 – pág. 01)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional).

4) Período: 01/06/1981 a 09/12/1981

Empresa: Construções e Comércio Camargo Correa S/A

Atividades/funções: carpinteiro

Local onde exerce atividade: barragem

Localização do setor onde trabalha: Usina Hidroelétrica de Tucuruí – PA

Descrição das atividades: “Confeccionar formas de diferentes medidas para colocação de concreto, serrando, furando, pregando e plainando madeira. Colocar as formas nos locais pré determinados, transportando-as e ajustando-as.”

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: item 2.3.3 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres).

Provas: formulário emitido em 31/12/2003 (ID 40971328 – pág. 013)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

5) Período: 13/05/1982 a 02/03/1983

Empresa: Construtora Adolpho Lindenberg S/A

Atividades/funções: carpinteiro

Descrição das atividades: “trabalha 100% de seu tempo nos andares em construção indo apenas no canteiro para recolhimento de materiais. Operava serra circular, fazia moldes e formas barracos, móveis rústicos e montagem de balancins”.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: item 2.3.3 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres).

Provas: PPP emitido em 26/10/2012 (ID 40971328 – pág. 21/22)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

6) Período: 23/03/1983 a 08/08/1986, 20/12/1986 a 10/03/1987, 02/04/1990 a 10/02/1994

Empresa: Flori Estrutura, Alvenaria e Revestimento.

Atividades/funções: carpinteiro

Descrição das atividades: “como carpinteiro, tinha como atribuições os serviços de atuar em grandes obras da construção civil, na construção de prédios, orientando, coordenando e efetuando serviços gerais de carpintaria, tais como cortar, amarrar, instalar peças de madeira, utilizando ferramentas manuais e mecânicas para confeccionar conjuntos.”

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: item 2.3.3 do Decreto 53.831/64 (trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres).

Provas: formulário emitido em 30/12/2003 (ID 40971329 – pág. 01)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Verifico que, a especialidade do período de 01/04/1981 a 05/05/1981 restou incontroversa, conforme se extrai do parecer do INSS (ID 40973532 – pág. 07)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, a parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (31/07/2014), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (31/07/2014), acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.
- IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.
- V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) como redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).
- VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- IX- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013740-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRINEIA DEBORA FREITAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013740-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRINEIA DEBORA FREITAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que "O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidentário, o qual não poderia ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudicasse a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário" (ID 134694858);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013740-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IRINEIA DEBORA FREITAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 3/2/03 a 20/9/17.

Empresa: Hospital Cidade Jardim Ltda.

Atividades/funções: Auxiliar de limpeza (de 3/2/03 a 31/10/08), Auxiliar de enfermagem (de 1º/11/08 a 30/5/11) e Técnico de enfermagem (a partir de 1º/6/11).

Agente(s) nocivo(s): "Cont. Paciente/Mater. Biológico" (ID 128056272, pág. 50).

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 128056272, pág. 49/50) datado de 20/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/2/03 a 20/6/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. **Cumprе ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário no período de 15/1/09 a 13/10/09. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial. Observe, ainda, que a própria autarquia reconheceu a especialidade do período de 1º/11/08 a 20/6/16 na esfera administrativa (ID 128056272, pág. 51 e 54 e ID 128056273, pág. 19). No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 21/6/16 a 20/9/17, à míngua de laudo ou PPP.**

(...)" (ID 130551475, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que não há que se falar em violação aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, isso porque, conforme consta do voto, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Outrossim, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, resalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008438-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIEL SALES NEVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008438-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIEL SALES NEVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de execução provisória em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo *a quo*, em 16/9/19, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, de acordo com o disposto no art. 485, inc. I, c/c o art. 330, inc. III, ambos do CPV/15, com fundamento de que o ordenamento jurídico pátrio, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 30, de 13/9/00, não mais admite a execução provisória de débitos da Fazenda Pública.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma do *decisum*.

O INSS foi citado para responder ao recurso interposto, nos termos do art. 331, § 1º, do CPC/15.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008438-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DANIEL SALES NEVES

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Razão não assiste ao recorrente.

Nos termos da **Resolução nº 458/17 do C. CJF**, que trata da expedição do ofício requisitório, o art. 8º, inc. XI, determina expressamente que "*o juiz da execução informará, no ofício requisitório, a "data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão no processo de conhecimento"*. Outrossim, o trânsito em julgado somente ocorre após o decurso do prazo do julgamento do último recurso, tendo em vista a possibilidade de alteração do *decisum* em decorrência, por exemplo, de acolhimento de matéria de ordem pública, a qual pode ser alegada de ofício em qualquer grau de jurisdição. Ressalto, contudo, que a matéria versada nestes autos é distinta da suscitada já em sede de *execução definitiva*, referente à expedição de precatório de valor incontroverso. Em tal hipótese, já há título executivo com trânsito em julgado no processo de conhecimento.

Compulsando os presentes autos observo que, no processo de conhecimento, foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (9/11/05), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. **Não houve, no entanto, o trânsito em julgado do acórdão proferido.**

O art. 1.012, § 1º do CPC/15, estabelece as hipóteses em que fica autorizada a imediata execução da sentença, *in verbis*:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)"

Dessa forma, não se aplicando o referido dispositivo legal ao caso em comento, o pedido de cumprimento provisório de acórdão deve ser rejeitado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Nos autos do processo de conhecimento houve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, não houve, ainda, o trânsito em julgado do acórdão.

II- O art. 1.012, § 1º do CPC/15, estabelece as hipóteses em que fica autorizada a imediata execução da sentença.

III- Dessa forma, não se aplicando o referido dispositivo legal ao caso em comento, o pedido de cumprimento provisório do julgado deve ser rejeitado.

IV- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023878-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: IZILDA VIRGINIA MARQUES DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, manteve a realização da perícia médica na cidade de Matão/SP e determinou que a demandante indicasse o número dos documentos de seu esposo, com o fim de se verificar se ele teria condições de arcar com as despesas da viagem da requerente àquele Município, sendo que eventual omissão das informações solicitadas poderia gerar litigância de má-fé.

Aduz a agravante, em síntese, que o *decisum* fere a coisa julgada e cerceia seu direito de defesa. Assevera, ainda, ser plenamente possível que, na hipótese de inexistirem peritos cadastrados no sítio do Tribunal de Justiça, o magistrado *a quo* designe para a realização do ato médico local de sua confiança. Afirma, também, que os custos com seu transporte para a cidade onde será feita a perícia não podem ser deslocados a seus familiares, que não são parte no feito e tampouco possuem condições financeiras para tanto. Dessa forma, pleiteia que o ato judicial seja feito por profissionais do SUS no Município de sua residência ou por perito atuante em cidades vizinhas, como Pirangi e Taquaritinga.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Colhe-se dos autos que, em virtude do não comparecimento da autora à perícia médica agendada, seu pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez fora julgado improcedente, decisão anulada por este Relator em sede de apelação, tendo sido determinada a realização do ato na própria sede judiciária ou, na impossibilidade de fazê-lo, "na localidade mais próxima, seja em sede do INSS, seja através de perito médico designado, a fim de causar o menor transtorno ao periciando, fornecendo, inclusive, o transporte necessário para tanto."

Tal decisão monocrática transitou em julgado em 20/05/2019.

Em cumprimento ao *decisum*, e ante a falta de peritos habilitados em Monte Alto, foi determinada a expedição de ofício ao Setor de Perícias do Fórum de Ribeirão Preto, o qual informou que a Comarca de residência da demandante não pertence à 41ª Circunscrição e, portanto, a perícia não poderia ser realizada.

Tendo em vista o determinado na decisão monocrática deste Relator, excepcionalmente, foi solicitada autorização ao Juiz Diretor daquele Fórum para a realização do exame pericial em Ribeirão Preto, pedido não atendido.

Diante de tal fato, o magistrado *a quo* entendeu por bem nomear profissional médico na cidade de Matão/SP, apesar de já existir, nestes autos, decisão transitada em julgado determinando expressamente que o ato pericial fosse feito em localidade mais próxima ao domicílio da requerente.

Dessa forma, nos estritos termos da coisa julgada, e tendo em vista que a agravante demonstrou que há peritos habilitados à realização do exame, por exemplo, nos Municípios de Pirangi e Taquaritinga, mais próximos de Monte Alto do que Matão, deverá o juiz de primeiro grau nomear perito atuante em cidade mais perto da comarca de residência da autora.

Por fim, anote-se que caberia ao magistrado *a quo* cumprir a decisão desta E. Corte já transitada em julgado e não porquirir sobre a situação financeira dos familiares da requerente, sendo que o fato de o juiz haver oferecido pagar, de seu próprio bolso, o deslocamento da autora até o local da perícia não temo condão de modificar tal situação.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111310-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111310-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, obscuridade e a omissão do V. aresto no tocante à exposição aos agentes biológicos nocivos, uma vez que a parte autora não esteve exposta de maneira habitual e permanente a pacientes e materiais infectocontagiosos;

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111310-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/5/86 a 9/9/11.

Empresa: Prefeitura Municipal de Capão Bonito.

Atividades/funções: Auxiliar de serviços diversos.

Descrição das atividades: "EXERCE SUAS FUNÇÕES NA SECRETARIA DE OBRAS DO MUNICÍPIO ONDE TRABALHA NO SETOR DE COLETA DE LIXO NAS FUNÇÕES AUXILIAR DE SERVIÇOS DIVERSOS, FAZENDO A COLETA DE LIXO NAS RUAS E AVENIDAS DA CIDADE E ZONA RURAL" (ID 120177402, pág. 14).

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos.

Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 120177402, pág. 14/16) datado de 17/8/11, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 120177408, pág. 5).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/5/86 a 9/9/11, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpre ressaltar que a própria autarquia, no processo administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, enquadrou o período de 16/5/86 a 9/9/11 como especial, conforme a "ANÁLISE E DECISÃO TÉCNICA DE ATIVIDADE ESPECIAL" (ID 120177402, pág. 26) e "RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CÁLCULO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" (ID 120177402, pág. 28).

Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

(...)" (ID 130063020, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido mencionar que, conforme consta do voto, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Outrossim, correlação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-11.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO SORRENTI

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA - SP81060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008290-11.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO SORRENTI

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA SOUZA LIMA - SP81060-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Período: 11/6/02 a 2/3/06.

Empresa: AUTOTRAC – Comércio e Telecomunicações S.A.

Atividades/funções: Auxiliar de produção (de 11/6/02 a 31/10/02) e Caldeireiro (a partir de 1º/11/02).

Agente(s) nocivo(s): Conforme PPP, graxa (de 11/6/02 a 30/11/05), bem como chumbo, estanho e manganês (de 1º/11/02 a 30/11/05). O laudo pericial realizado nos autos da ação trabalhista ajuizada pelo demandante em face da empresa atesta a exposição a fumos metálicos de chumbo, bem como tinta e solventes derivados de hidrocarbonetos e outros compostos orgânicos.

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (fumos metálicos). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 106125365 – páginas 82/83 e doc. n.º 106125366 – páginas 17/18) datado de 30/11/05, bem como Laudo trabalhista e sua complementação (doc. n.º 106128343 – páginas 43/51 e 56/57) datados de 11/12/06 e 12/4/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/6/02 a 2/3/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Observo, por oportuno, que, conforme acima mencionado, o PPP emitido pela empresa ou seu preposto é documento hábil a comprovar a especialidade das atividades.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

(...) (ID 124850473, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DE SOUZA CEZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DE SOUZA CEZAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DE SOUZA CEZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DE SOUZA CEZAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DE SOUZA CEZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DE SOUZA CEZAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Período: 1º/6/02 a 28/9/04.

Empresa: Tondo Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: montador de pequenas peças.

Agente(s) nocivo(s): ácido nítrico, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, cobre, níquel, cromo, amônia e hidróxido de sódio.

Enquadramento legal: Códigos 1.2.5 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.5 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.9, 1.0.10 e 1.0.16 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 3299368, p. 42/44), datado de 26/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/6/02 a 28/9/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 4/10/04 a 9/1/15.

Empresa: Continental Automotivo do Brasil Ltda.

Atividades/funções: operador de galvanoplastia e operador de usinagem.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,3 a 93,4 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 3299368, p. 45/47), datado de 9/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 4/10/04 a 9/1/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)" (ID 129962481, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-60.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERTE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-60.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERTE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão de aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 9/5/88 a 29/10/88, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, observada a prescrição quinquenal (pagamento a partir de 2/2/13), acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/13 e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 9/5/88 a 29/10/88 e de 1/7/93 a 12/9/02, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-60.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LAERTE RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ILMAMARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação da parte autora, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao período de **9/5/88 a 29/10/88**, já reconhecido como especial pelo Juízo a quo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipóteses na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/7/93 a 12/9/02.

Empresa: Coimbra Crescimental Agropecuária S/A.

Atividades/funções: motorista de transporte de cana.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional, "ruído", "calor", "poeira".

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e Código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (motorista de caminhões de carga). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (ID: 107287361 - Pág. 82), datado de 12/9/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/7/93 a 5/3/97**, por enquadramento na categoria profissional de motorista de caminhão de carga. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **6/3/97 a 12/9/02**, à míngua de Laudo Técnico ou PPP.

Quadra ressaltar que, conforme já mencionado, somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos a sua saúde de forma habitual e permanente.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (17/6/09), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada em 2/2/18.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que cada litigante foi parcialmente vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas (com a revisão de todos os períodos pleiteados), nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a especialidade do período de 1º/7/93 a 5/3/97, bem como para explicitar o termo inicial da revisão, observando-se a prescrição quinquenal. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela prescrição as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada em 2/2/18.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

X- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ANTONIO LUCIANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ANTONIO LUCIANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo de benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a nulidade da R. sentença por ser *citra petita*, tendo em vista que a “regra “nova”, não foi apreciada pelo Magistrado “ a quo”, portanto há distorção na decisão quanto a apreciação do pedido inicial, e mais, a contadoria judicial, sequer teve o critério de observar que essa regra Tema 999, exclui os menores salários e aceita os maiores, de forma a abraçar o período anterior a julho de 1994 (...). E como o Tema 999, não foi objeto de apreciação nestes autos, a sua nulidade é caso a ser devidamente reconhecido pelo E.TRF3ª Região, determinado novo julgamento, como medida de direito” (ID 134298955 - Pág. 3).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-31.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ANTONIO LUCIANO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece ser conhecido o presente recurso.

Depreende-se da leitura da inicial que a parte autora requereu a revisão da aposentadoria por invalidez, “considerando no recálculo o percentual de 80% dos maiores salários de contribuição, para apuração do novo RMI; 2.1. requer a revisão do PBC do autor; com a exclusão do teto, conforme previsão do artigo 136 da Lei 8.213/91; 2.2. aplicação dos novos índices advindos do julgamento dos autos RE 870.947; 2.3. aplicação da nova regra advinda do RESP 1.731.166/SP, abrangendo período principal de atividade” (ID 134298819 - Pág. 10).

Por sua vez, consta da R. sentença que o autor “Afirma que se deve considerar no cálculo da RMI (i) o percentual de 80% dos maiores salários de contribuição, (ii) excluir o teto, conforme previsão do artigo 136 da Lei 8.213/91 e (iii) aplicar a regra advinda do RESP 1.731.166/SP, abrangendo período principal de atividade. Requer a revisão da renda mensal inicial e o pagamento das diferenças decorrentes”, tendo o Juízo *a quo* julgado improcedente o pedido, “porquanto a renda mensal inicial do benefício em questão foi calculada nos exatos termos da lei.” (ID 134298952 - Pág. 2).

No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora alega que a “monocrática é *citra-petita*, portanto nula”, uma vez que “A regra “nova”, não foi apreciada pelo Magistrado “ a quo”, portanto há distorção na decisão quanto a apreciação do pedido inicial, e mais, a contadoria judicial, sequer teve o critério de observar que essa regra Tema 999, exclui os menores salários e aceita os maiores, de forma a abraçar o período anterior a julho de 1994. (...) E como o Tema 999, não foi objeto de apreciação nestes autos, a sua nulidade é caso a ser devidamente reconhecido pelo E.TRF3ª Região, determinado novo julgamento, como medida de direito” (ID 134298955 - Pág. 3).

Assim, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas do pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar em sede recursal.

Outrossim, conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma não conheço da apelação da parte autora, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.

1. É deficiente o Agravo Regimental cujas razões encontram-se divorciadas da matéria apreciada na decisão monocrática.

2. Hipótese em que a Fazenda Nacional defende a aplicação da lei de compensação vigente ao tempo da propositura da demanda, mas a decisão agravada analisou exclusivamente a incidência dos expurgos inflacionários na apuração do crédito do contribuinte a ser utilizado no encontro de contas.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no AREsp n. 442476/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18/2/14, v.u., DJe 7/3/14, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração foram opostos contra acórdão que rejeitou anteriores embargos, reconhecendo a ausência de omissão, obscuridade e contradição, tendo em vista a extemporaneidade da juntada do original do recurso de agravo regimental.

2. A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio' (Súmula 216/STJ).

3. Conclui-se, assim, que a decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão, contradição, nem obscuridade.

4. Mostra-se inviável o conhecimento dos presentes embargos, cujas razões recursais pretendem o reconhecimento da prescrição da ação de improbidade administrativa.

5. O conhecimento de qualquer recurso impõe a congruência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o que não se verifica na presente hipótese.

6. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Agn. 1315139/ES, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/3/11, v.u., DJe 21/3/11, grifos meus)

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO CONTEÚDO DO ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de recurso ordinário quando as razões recursais estão divorciadas do conteúdo do aresto recorrido e, além disso, a deficiência na sua fundamentação não permite a exata compreensão da controvérsia. Precedentes.

2. Recurso ordinário não-conhecido."

(STJ, RMS n. 11264/RO, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/5/07, v.u., DJ 28/5/07, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do pedido inicial, sendo defeso inovar em matéria de recurso.

II- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278657-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANDRA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278657-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANDRA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir da data do indeferimento administrativo, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária de acordo como IPCA-E e de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- coisa julgada e

- que deve ser suspensa a tutela antecipada concedida na sentença.

- No mérito:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficaram comprovados nos autos os estados de miserabilidade e de incapacidade da parte autora.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovemento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278657-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANDRA DA SILVA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir da data do indeferimento administrativo. No entanto, o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo (20/9/17).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo à análise da apelação.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

Compulsando os autos, observo que a ação nº 2014.03.99.010853-0 foi ajuizada perante a 3ª Vara de Santa Fé do Sul-SP, objetivando a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, a qual foi julgada improcedente por ausência de incapacidade, a qual transitou em julgado em 7/7/14.

Dessa forma, considerando o longo período de tempo entre a realização do laudo pericial no processo anterior e o ajuizamento da presente ação (13/8/19), bem como o agravamento do estado de saúde da requerente, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Outrossim, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que *'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'*.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que *"o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."*

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 34 anos na data do ajuizamento da ação, em 13/8/19 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 4/12/19. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora é portadora de quadro neurológico e mental grave, de natureza irreversível, sem condições laborativas para subsistência.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 20/9/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Paulo Cesar Lopes, nascido em 8/6/75, desempregado, e com seus filhos, Cesar Augusto da Silva Pereira, nascido em 8/7/07, Ana Vitória da Silva Pereira Lopes, nascida em 20/12/09, e Pollyana da Silva Pereira Lopes, nascida em 8/7/12, em residência de três cômodos (cozinha, quarto e banheiro) cedido pela Prefeitura. A renda mensal familiar é composta pela transferência de renda do governo federal "bolsa família", no valor de R\$246,00. Os gastos mensais são de R\$80,00 em gás, R\$87,19 em energia elétrica, R\$80,14 em água. Quanto a alimentação, a autora informou que recebe mensalmente uma cesta básica da igreja, bem como que recebe doações de roupas e de calçados por populares.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que os requisitos da incapacidade e da miserabilidade encontram-se demonstrados no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tal como pleiteado na exordial, uma vez que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/9/17.

Ante o exposto, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, na forma acima indicada, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. COISA JULGADA. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- Considerando o longo período de tempo entre a realização do laudo pericial no processo anterior e o ajuizamento da presente ação (13/8/19), bem como o agravamento do estado de saúde da requerente, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

III- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

IV- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

V- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - com 34 anos na data do ajuizamento da ação, em 13/8/19 - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 4/12/19. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora é portadora de quadro neurológico e mental grave, de natureza irreversível, sem condições laborativas para subsistência.

VI- Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 20/9/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com seu esposo Sr. Paulo Cesar Lopes, nascido em 8/6/75, desempregado, e com seus filhos, Cesar Augusto da Silva Pereira, nascido em 8/7/07, Ana Vitória da Silva Pereira Lopes, nascida em 20/12/09, e Pollyana da Silva Pereira Lopes, nascida em 8/7/12, em residência de três cômodos (cozinha, quarto e banheiro) cedido pela Prefeitura. A renda mensal familiar é composta pela transferência de renda do governo federal "bolsa família", no valor de R\$246,00. Os gastos mensais são de R\$80,00 em gás, R\$87,19 em energia elétrica, R\$80,14 em água. Quanto a alimentação, a autora informou que recebe mensalmente uma cesta básica da igreja, bem como que recebe doações de roupas e de calçados por populares.

VII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, tal como pleiteado na exordial, uma vez que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/9/17.

VIII- Sentença restringida de ofício. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294419-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE DOMINGUES DE LACERDA LAITZ

Advogado do(a) APELADO: ENDRIGO SERRES DE FREITAS - SP333001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294419-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE DOMINGUES DE LACERDA LAITZ

Advogado do(a) APELADO: ENDRIGO SERRES DE FREITAS - SP333001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (18/1/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (17/5/17). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica ou da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294419-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONE DOMINGUES DE LACERDA LAITZ

Advogado do(a) APELADO: ENDRIGO SERRES DE FREITAS - SP333001-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial, realizado em 24/10/18, que a parte autora, nascida em 19/6/59, ajudante em fábrica de costura, é portadora de glaucoma e esteatose hepática, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 3 anos antes da data do laudo (23/1/19).

Dessa forma, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 17/5/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074918-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074918-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omisso e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;

- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074918-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

*In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/2/59, trabalhador rural, é portador de seqüela de fratura de arcos costais, encontrando-se **total e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o esculápio que o demandante apresenta "incapacidade laborativa total para o desempenho da função de trabalhador rural. Dor torácica esquerda. Não consegue levantar peso" (quesito 6 – parte autora), sendo viável a inserção do demandante no programa de reabilitação profissional, uma vez que pode exercer atividades laborativas como a de vigia, jardinagem, artesanato (97740736 - Pág. 3 - quesito 22 – INSS).*

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

(...)

*Assim sendo, cabe ao INSS submeter ao requerente ao processo de reabilitação profissional, **não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado** para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.*

Cumprе ressaltar que não se nega à autarquia a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso ao INSS suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

(...)" (ID 107785798, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005859-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CECILIO GERCINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CECILIO GERCINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005859-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CECILIO GERCINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CECILIO GERCINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **15/9/17** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **3/3/86 a 16/2/89**, bem como fixar a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **1º/12/03 a 19/2/16**, bem como a concessão do benefício.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005859-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CECILIO GERCINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CECILIO GERCINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldéu Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/3/86 a 16/2/89.

Empresa: Flexform Indústria Metalúrgica Ltda.

Atividades/funções: ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 83104731, p. 9/10), datado de 27/12/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/3/86 a 16/2/89, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 1º/6/92 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, tendo em vista que "[c]onforme informações fornecidas pela empresa, as informações apresentadas no item 15, refletem as condições de exposição ocupacional para o período discriminado, visto que não houve alterações significativas nos agentes ambientais e layout das áreas de trabalho" (ID 83104731, p. 10).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 1º/12/03 a 19/2/16.

Empresa: Messafer Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: operador de máquina de tubo.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,5 a 94,5 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 83104733, p. 2/6), datado de 19/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/12/03 a 19/2/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (quantitativa) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (5/4/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/12/03 a 19/2/16** e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085387-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ROSO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085387-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ROSO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da conversão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085387-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ROSO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (3/3/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (ID 107367418, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a conversão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296579-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARO BENITEZ MORENO

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296579-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARO BENITEZ MORENO

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada, em 8/11/17, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com a inclusão dos salários de contribuição efetivamente percebidos pela parte autora.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a proceder ao “pagamento da diferença apurada decorrente da revisão do benefício do autor, a partir de sua implantação até a efetiva regularização do valor, devendo o montante ser corrigido até a data do efetivo pagamento, referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, respeitada a prescricional quinquenal, que tem como termo inicial o ajuizamento da presente ação, incidindo sobre tais valores correção monetária e juros, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, na redação da Lei n.º 11.960/2009; e, após esta data, correção monetária, calculada de acordo com o IPCA-e e em razão da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei n.º 11.960, de 2009 (ADIs n. 4.357 e 4.425/DF), além de juros de mora nos mesmos patamares aos aplicáveis às cadernetas de poupança, conforme Lei n.º 11.960/2009” (ID 138534564 - Pág. 3). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em breve síntese:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que “na ausência dos referidos documentos, não havia como a Autarquia tomar conhecimento de eventual direito do Autor, por ocasião da concessão da benesse. Quando do pedido administrativo a parte autora NÃO apresentou qualquer documento que infirmasse os registros constantes da base de dados do CNIS” (ID 138534569 - Pág. 3).

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de pagamento das diferenças a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296579-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARO BENITEZ MORENO

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O exame dos autos revela que o demandante pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 8/7/16, mediante a utilização dos salários de contribuição efetivamente recebidos. Ajuizou a presente ação em 8/11/17.

O art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, dispõe que o salário de benefício consiste, para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Outrossim, verifica-se que o art. 3º, da Lei nº 9.876/99, tratou dos segurados que já eram filiados à Previdência Social à época da publicação da referida lei.

In casu, consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (ID 138534431 - Pág. 1) e os documentos acostados aos autos, verifica-se que a autarquia utilizou salários de contribuição inferiores para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme conclusão apresentada pela Contadoria Judicial (ID 138534518 - Pág. 1/3).

Como bem asseverou a MMª Juíza a quo, “De acordo com o laudo pericial acostado aos autos, os cálculos apresentados pela parte autora encontram-se corretos, uma vez que foi possível concluir que o INSS não considerou o efetivo recolhimento pelo empregador NOBRECEL S/A, no período compreendido entre 01/1999 e 12/2000, conforme fls. 58/118. Assim, verifica-se que houve falha do requerido ao efetuar o cálculo devido, para pagamento do benefício do autor: (...) In casu, ante o equívoco constatado no cálculo da Autarquia, com base em recolhimentos menores do que os efetivamente realizados, de rigor a revisão pretendida” (ID 138534564 - Pág. 3).

Cumpre notar que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, fiz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o pagamento dos valores atrasados.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DOS CORRETOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29, I, DA LEI Nº 8.213/91 E LEI Nº 9.876, DE 26.11.99. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Comprovado nos autos que a autarquia não considerou os corretos valores dos salários de contribuição, deve ser recalculado o benefício.

- Os juros de mora e a correção monetária sobre as diferenças apuradas devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária o disposto na Lei n. 11.960/2009 (RE n. 870.947, 16.04.2015).

- Remessa oficial, tida por interposta, e Apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 0004620-84.2010.4.03.6111, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 2/10/17, v.u., DE 18/10/17, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. **RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º; DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.**

I - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

II - No caso dos autos, foi aplicado, no cálculo da RMI do benefício do autor, o disposto no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Considerando que decorreram 98 meses desde a competência julho de 1994 até a DIB em setembro de 2002, o divisor equivalente a 60% desse período seria igual a 58,8, tendo o INSS utilizado o divisor 59 em razão de critérios de arredondamento. Frise-se, ainda, que tal questão não foi objeto da petição inicial e tampouco analisada pelo Juízo a quo, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

(...)

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 0002779-61.2012.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14/10/14, v.u., DE 23/10/14, grifos meus)

Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp. n. 1.489.348/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Relativamente ao valor a ser efetivamente implementado e pago, referida matéria deve ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS CORRETOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O exame dos autos revela que o demandante pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 8/7/16, mediante a utilização dos salários de contribuição efetivamente recebidos. Ajuizou a presente ação em 8/11/17.

II - O art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, dispõe que o salário de benefício consiste, para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Outrossim, verifica-se que o art. 3º, da Lei nº 9.876/99, tratou dos segurados que já eram filiados à Previdência Social à época da publicação da referida lei.

III - *In casu*, consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (ID 138534431 - Pág. 1) e os documentos acostados aos autos, verifica-se que a autarquia utilizou salários de contribuição inferiores para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme conclusão apresentada pela Contadoria Judicial (ID 138534518 - Pág. 1/3). Como bem asseverou a MMª Juíza a quo, "De acordo com o laudo pericial acostado aos autos, os cálculos apresentados pela parte autora encontram-se corretos, uma vez que foi possível concluir que o INSS não considerou o efetivo recolhimento pelo empregador NOBRE CEL S/A, no período compreendido entre 01/1999 e 12/2000, conforme fls. 58/118. Assim, verifica-se que houve falha do requerido ao efetuar o cálculo devido, para pagamento do benefício do autor: (...) In casu, ante o equívoco constatado no cálculo da Autarquia, com base em recolhimentos menores do que os efetivamente realizados, de rigor a revisão pretendida" (ID 138534564 - Pág. 3).

IV - Cumpre notar que o regular registro do contrato de trabalho e o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial do benefício, como pagamento dos valores atrasados.

V - Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297559-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA INES DE OLIVEIRA BUENO COLETA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297559-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA INES DE OLIVEIRA BUENO COLETA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (7/10/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297559-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA INES DE OLIVEIRA BUENO COLETA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARTINS - SP302561-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os vínculos empregatícios nos períodos de 2/1/71 a 24/4/75, 1º/2/78 a 31/8/78 e 18/11/85 a 15/2/86, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, no período de 5/15 a 9/15.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei n.º 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **abril de 1987**, vez que seu último recolhimento deu-se em fevereiro de 1986.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **maio de 2015**, efetuando recolhimentos por apenas cinco meses, recuperando, dessa forma, as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei n.º 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 6/11/45, cuidadora de idosos, apresenta "*alterações osteodegenerativas na coluna lombar e joelhos que a limitam para a sua função laboral de cuidadora de idosos. Tais alterações por si não são incapacitantes mas no contexto da Autora, causam limitação funcional importante*", concluindo, assim, que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Fixou o início da doença em janeiro de 2016, data da radiografia apresentada, e da incapacidade laborativa na data da perícia médica (14/11/18).

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início das patologias incapacitantes em janeiro de 2016, observa-se que a autora, após um intervalo de 29 anos sem recolhimentos, voltou a contribuir ao RGPS, como segurada facultativa, já com 69 anos de idade, e efetuando apenas 5 contribuições. Dessa forma, tendo em vista o caráter crônico de suas patologias, é inequívoco que a mesma retomou ao RGPS apenas com a intenção de receber o benefício por incapacidade, tendo, inclusive, requerido o mesmo administrativamente em 7/10/15, logo após a sua quinta e última contribuição como segurada facultativa.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta à época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Por fim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002377-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002377-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002377-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.333/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

1) Período: 1º/8/89 a 16/3/15.

Empresa: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.

Atividades/funções: Ajudante de operação (de 1º/8/89 a 31/12/89 e 1º/12/91 a 30/5/02), Ajudante geral (de 1º/1/90 a 30/11/91 e 1º/6/02 a 31/3/10) e Agente de saneamento ambiental (de 1º/4/10 a 29/1/15).

Agente(s) nocivo(s): Ácido fluorsilícico, hipoclorito de sódio, esgoto e umidade.

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos). Código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 (umidade). Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 (agentes biológicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 123783422, pág. 16/18) datado de 29/1/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/8/89 a 29/1/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos acima mencionados. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do período de 30/1/15 a 16/3/15, à mingua de laudo ou PPP.

Cumprе ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, in verbis:

(...)

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

(...) (ID 128710149, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012280-95.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILLIAN SERAFIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012280-95.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILLIAN SERAFIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 8/11/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (11/1/10), mediante o cômputo do “*período já homologado como especial e, portanto, incontroverso, laborado na empresa: DUPONT DO BRASIL S/A (12/06/1989 a 11/01/2010)*” (fs. 16) e a conversão do “*período comum para especial laborado nas empresas: CAROL CRIS COMÉRCIO DE VIDROS LTDA (01/12/1979 a 30/04/1980); JEPIME COMÉRCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA (09/06/1980 a 18/04/1989), com aplicação do índice de 0,71*” (fs. 16). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo “*a conversão dos períodos comuns em especiais (01/12/1979 a 30/04/1980 e 09/06/1980 a 18/04/1989) com aplicação do índice de 0,71, que somados aos períodos (12/06/1989 a 11/1/2010) já reconhecidos, portanto, incontroversos perfaz mais de 25 anos de tempo especial e o direito a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER, com a consequente alteração da espécie do benefício de B42 para B46*” (fs. 119). Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças desde a data do requerimento do benefício (DER), acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios à razão de 20% sobre os valores que forem apurados na ocasião do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012280-95.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WILLIAN SERAFIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

No que tange ao pedido de **conversão dos períodos comuns de 1º/12/79 a 30/4/80 e 9/6/80 a 18/4/89 em especiais**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria deu-se apenas em 11/1/10, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Dessa forma, a parte autora não perfaz 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

I- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

II- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016257-03.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016257-03.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia, dar parcial provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da revisão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016257-03.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: LUIS PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292179-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECY DA COSTA AMANCIO

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292179-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECY DA COSTA AMANCIO

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 5/6/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (6/12/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Instada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora requereu a "*produção de todas as provas admitidas em direito...*" (ID 138047120, pág. 4).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/89 a 25/1/99, 10/5/01 a 28/2/02, 1º/4/04 a 25/10/07, 8/5/08 a 19/2/14, 16/4/15 a 2/8/17 e 1º/8/18 até a DER (6/12/18), bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. Os honorários advocatícios foram fixados no valor mínimo, conforme o art. 85 do CPC, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292179-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECY DA COSTA AMANCIO

Advogados do(a) APELADO: TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN - SP276357-N, PEDRO IVO MARQUES RANGEL ALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 24/6/17 a 2/8/17 e 1º/6/18 a 6/12/18 (DER).

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentos pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, m. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. *'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

2. *Agavo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial referente aos períodos de 24/6/17 a 2/8/17 e 1º/6/18 a 6/12/18 (DER).

No entanto, é desnecessária a realização de perícia técnica no tocante aos demais períodos pleiteados, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise do caráter especial da respectiva atividade.

Ante o exposto, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial nos períodos acima mencionados, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial referente aos períodos de 24/6/17 a 2/8/17 e 1º/6/18 a 6/12/18 (DER).

IV- Sentença anulada *ex officio*. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a R. sentença, ficando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275719-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENISE LUCI DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: REGIAN Y ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275719-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ADENISE LUCI DE FREITAS

Advogado do(a)APELADO: REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/4/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 30/1/19. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 3/3/20, julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo em favor da autora o auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (30/1/19). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, e juros moratórios conforme índices aplicáveis às cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e do Tema 810 do C. STF. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou o réu da condenação em custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 9.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a não constatação da incapacidade para o exercício da atividade habitual, conforme laudo da perícia administrativa, considerando, ainda, ser contribuinte facultativa, não comprovando desempenhar função que a vinculasse compulsoriamente ao RGPS.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, pleiteia a fixação da data da cessação do benefício (DCB), nos termos do estabelecido na Lei nº 13.457/17, que incluiu o §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei nº 8.213/91, bem como o afastamento da multa diária para implantação da tutela antecipada ou a sua redução com prorrogação do prazo para o seu cumprimento para 45 (quarenta e cinco) dias. Argui, por fim, o questionamento da matéria para futura interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275719-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENISE LUCI DE FREITAS

Advogado do(a)APELADO: REGIANY ARCANJO ALVES PEREIRA - SP322547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do auxílio doença compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurada**, conforme os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntados a fls. 190/191 (id. 135417882 - págs. 1/2), nos quais constam os registros de atividade como empregada de forma não ininterrupta desde 1º/1/78 a 15/12/01, bem como a inscrição como contribuinte facultativa, com recolhimentos de contribuições nos períodos de 1º/12/91 a 30/4/92, 1º/12/14 a 31/3/16, 1º/3/18 a 28/2/19 e 1º/4/19 a 31/12/19. A presente ação foi ajuizada em 15/4/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi determinada a realização de perícia médica em 18/11/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pela Perita e juntado a fls. 135/144 (id. 135417853 - págs. 1/10). Afirmou a escúlpia encarregada do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 62 anos, grau de instrução ensino fundamental incompleto (1ª série) e alegando haver laborado na função de doméstica, na função de passadeira de roupas em casas de família sem registro, apresenta quadro ortopédico de lesões degenerativas e redução do espaço discal entre C4-C5 e C5-C6 (CID10 M54.2 e M54.5), concluindo pela constatação de incapacidade laborativa total e temporária para a atividade habitual, podendo obter emprego em função distinta, desde que seja submetida a processo de reabilitação profissional. Estabeleceu o início da incapacidade em 29/4/19, data de relatório médico de fls. 47 (id. 135417819 - pág. 1), em que foram identificadas cifose acentuada, desvio à direita, e espondilose em colunas cervical e toraco-lombar. Enfatizou não haver previsão de alta do tratamento, sugerindo 12 (doze) meses a partir da DII para recuperação.

Não merece acolhida a alegação da autarquia de ausência de comprovação da função habitual por haver recolhido contribuições como facultativa, considerando o vasto histórico laboral desde 1978, passando a contribuir como facultativa apenas nos últimos cinco anos da propositura da demanda, bem como o tipo de lesão constatada na perícia judicial, ocasionando sintomas algícos com redução da capacidade laboral, compatível com o exercício de serviços braçais, inclusive a atividade de empregada doméstica.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à fixação do termo final do benefício, razão não assiste à autarquia, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Impende salientar que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp. nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

No tocante à multa diária, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de sua aplicação contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA DIÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer.

(...)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.457.413, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/14, v.u., DJe 25/08/14, grifos meus)

Compulsando os autos, observa-se que a autarquia foi devidamente intimada em 12/3/20 (fls. 169 – id 135417873). Por sua vez, no ofício nº 2/DIRAT/DIRBEN/PFE/INSS, de 12/3/20, a agência de atendimento às demandas judiciais do INSS informou que implementou o benefício em 8/5/20 (fls. 171/172 – id. 135417875 e id. 135417876). Considerando a suspensão dos prazos processuais no período de 16/3/20 a 30/4/20, nos termos dos Provimentos 2.549/20 e 2.554/20, ambos do E. TJJ/SP, em razão da pandemia causada pelo Coronavírus, e tendo em vista a implantação dentro do prazo determinado na R. sentença, fica prejudicado o recurso da autarquia em relação ao afastamento, e/ou redução da multa e ampliação do prazo para cumprimento.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. EXTENSO HISTÓRICO LABORATIVO. TERMO FINAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. MULTA DIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A demandante cumpriu a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais e comprovou a qualidade de segurada. A incapacidade total e temporária foi constatada na perícia judicial. Não merece acolhida a alegação da autarquia de ausência de comprovação da função habitual por haver recolhido contribuições como facultativa, considerando o vasto histórico laboral desde 1978, passando a contribuir como facultativa apenas nos últimos cinco anos da propositura da demanda, bem como o tipo de lesão constatada na perícia judicial, ocasionando sintomas algícos com redução da capacidade laboral, compatível com o exercício de serviços braçais, inclusive a atividade de empregada doméstica.

III- Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- Com relação à fixação do termo final do benefício, razão não assiste à autarquia, vez que a avaliação da cessação da incapacidade demanda exame pericial. Nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial (REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06). Tendo em vista que o benefício foi implantado dentro do prazo determinado na R. sentença, fica prejudicado o recurso da autarquia em relação ao afastamento, e/ou redução da multa ampliação do prazo para cumprimento.

VIII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007380-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE PACHECO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007380-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE PACHECO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/5/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 18/11/03**, bem como condenar o INSS à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** a partir da data em que o INSS teve ciência do Laudo Pericial, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97 c/c art. 12 da Lei nº 8.177/91, com redação dada pelas Leis nos. 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual mínimo previsto no inciso I do § 3, respeitada a proporção. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial da conversão na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007380-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE PACHECO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 17/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 18/11/03

Empresa: Villares Metais S/A.

Atividades/funções: operador de ponte rolante.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB e hidrocarbonetos (óleos).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Formulário e Laudo Técnico (ID: 8281967 - Pág. 9/10), datados de 29/12/03, e Laudo Pericial (ID: 8281974 - Pág. 30/42 e ID: 8281975 - Pág. 1/9), datado de 2/12/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 18/11/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, conforme constood no Laudo Pericial, o qual esclareceu as condições do labor, sanando as omissões da documentação apresentada pela empresa. Destaco que o perito é profissional de confiança do Juízo a quo e equidistante das partes.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão da aposentadoria deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (13/12/13), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a correção monetária seja fixada na forma acima indicada e dou provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000118-33.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO MAURO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000118-33.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO MAURO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, devendo ser utilizada, a partir de 18/11/03, a metodologia estabelecida na NHO-01 da FUNDACENTRO;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000118-33.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO MAURO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-6/2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 31/1/00 a 24/7/18.

Empresa: Kimberly-Clark Brasil Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda.

Atividades/funções: Operador de enfardadeira (de 31/1/00 a 31/10/02), Controlador de máquina de embalagem (de 1º/11/02 a 30/11/03) e Operador de produção (a partir de 1º/12/03).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92,1 dB (de 31/1/00 a 30/11/03), 88,4 dB (de 1º/12/03 a 27/4/09), 86,9 dB (de 28/4/09 a 20/12/10), 85,5 dB (de 21/12/10 a 30/9/12), 88,8 dB (de 1º/10/12 a 12/1/15), 93,8 dB (de 13/1/15 a 15/6/16), 97,1 dB (de 16/6/16 a 1º/2/18) e 93,2 dB (de 2/2/18 a 24/7/18).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 127179215, pág. 6/9) datado de 9/8/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 31/1/00 a 24/7/18, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação acerca da metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo as técnicas utilizadas ("Dosimetria" e "Dosimetria NHO 01") e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse atinar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas graves capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços. Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o descarte dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

"(...)" (ID 129972902, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010300-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010300-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bebedouro/SP que, nos autos do processo nº 0001569-56.2019.8.26.0459, rejeitou a impugnação aos cálculos.

A autarquia alega que devem ser excluídas da conta de liquidação as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

Em 29/5/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010300-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso não deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não argüida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III - Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002870-33.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

APELADO: ARTUR JOSE ZENARO MANIN, ALCINDO MARINELLO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002870-33.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

APELADO: ARTUR JOSE ZENARO MANIN, ALCINDO MARINELLO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os autos retomaram da E. Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73 e art. 1.040, inc. II, do CPC/15, a fim de que fosse reexaminada a questão referente à não incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, tendo em vista o julgamento do **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** os embargos à execução, considerando corretos os cálculos da parte embargada, condenando o INSS ao pagamento de verba honorária de 10% do valor executado e dos honorários periciais fixados em R\$500,00.

Sustenta o apelante, em síntese, que nada é devido à parte embargada, requerendo a reforma da R. sentença com a condenação da parte exequente nos ônus da sucumbência e a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em decisão proferida nos termos do **art. 557 do CPC/73**, a então Relatora, deu provimento à apelação do INSS para reconhecer nada ser devido à parte embargada, com a aplicação do art. 741 do CPC/73, condenando-a ao pagamento de verba honorária de R\$500,00 e honorários periciais de R\$234,80, nos termos da Resolução n. 557 do C.J.F.

Foi interposto agravo legal pela parte embargada.

A Turma E do Projeto Mutirão Judiciário em dia, por unanimidade, **negou provimento ao agravo legal**.

A parte embargada interpôs **recurso especial e recurso extraordinário**.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, tendo em vista o julgamento proferido no **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002870-33.2004.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

APELADO: ARTUR JOSE ZENARO MANIN, ALCINDO MARINELLO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, quadra ressaltar que os presentes autos retornaram da E. Vice-Presidência a fim de que fosse reexaminada a questão relativa à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 em relação a decisões transitadas em julgado antes do início da vigência do referido dispositivo.

Conforme registrado na decisão da E. Vice-Presidência desta Corte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE**, fixou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI) (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp nº 1.189.619/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10, grifos meus)

Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, C. STJ:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência."

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário Representativo de Controvérsia nº 611.503/SP**, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, firmou o seguinte entendimento:

"O Tribunal, apreciando o tema 360 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: "São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, do art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucional; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda", vencido o Ministro Marco Aurélio. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes por suceder o Ministro Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.9.2018."

Assim sendo, entendo que se impõe a retratação da decisão atacada.

Com efeito, o V. Acórdão recorrido encontra-se fundamentado no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 (id. n. 108233792 - págs. 104/109 e id. n. 108233793 - págs. 1/5).

In casu, a decisão de mérito proferida em fase de conhecimento transitou em julgado em 17/6/98 (id. n. 122754679 - pág. 14).

Impõe-se, portanto, a retratação do V. Acórdão recorrido, uma vez que este determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, encontrando-se, portanto, em desacordo com a orientação fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de feito representativo de controvérsia.

Isto posto, passo ao novo exame da apelação interposta pela autarquia.

Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

Na fase de conhecimento, o Juízo de primeiro grau proferiu a sentença nos seguintes termos (id. n. 122752471 - págs. 64/71):

"(...) julgo PROCEDENTE EMPARTE o pedido de Alcindo Marinello, para o fim de:

a) determinar a atualização dos trinta e seis salários de contribuição levados em conta no cálculo do benefício, mês a mês, sem limitações infra-constitucionais, pela variação das ORTN/OTNs ou BTNs, se implicar melhor critério que o utilizado pelo réu;

b) determinar, a partir de abril de 1989, a manutenção do valor do benefício pelo mesmo número de salários mínimos a que correspondia na data da concessão, até a regulamentação da Lei n. 8.213/91;

c) condenar o réu no pagamento de todas as diferenças apuradas em liquidação, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada prestação em atraso e juros de mora desde a citação.

Para correção dos salários de contribuição, serão levados em conta os índices inflacionários de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (70,28%), (...)"

Em 26/2/96, a E. Quinta Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS "para afastar os índices expurgados da inflação do cálculo do benefício, mantendo, quanto ao mais, a sentença de Primeiro Grau" (122754678 - pág. 98).

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

A parte autora interpsu Recurso Especial, não admitido pela E. Vice-Presidência desta Corte, ocorrendo o trânsito em julgado em 17/6/98 (id. n. 122754679 - pág. 14).

A parte exequente iniciou a execução do julgado, com a apresentação de seus cálculos, no valor de **RS77.096,39**, para dezembro/99 (id. n. 108231413 - págs. 5/29).

Na sequência, foi determinada a citação da autarquia, que, por sua vez, apresentou embargos à execução, alegando que "os valores apurados para o benefício do autor, estão dissociados da legislação válida e decisão condenatória, devido ao desrespeito ao valor teto fixado pelos arts. 33, 29, § 2º e 41, § 3º da Lei 8.213/91, tais contas não apuram o montante que seria de direito do autor, caracterizando-se em flagrante e total excesso de execução" (id. n. 108233789 - pág. 11).

O pedido deduzido nos embargos à execução foi julgado **improcedente**, acolhendo os cálculos da parte embargada, elaborados nos termos do julgado, sem a limitação do valor teto no cálculo da RMI.

O INSS interpsu apelação, alegando a necessidade de observância dos tetos estipulados pela legislação previdenciária.

No âmbito desta C. Corte, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria, que prestou a seguinte informação (id. n. 108233792 - pág. 80):

"Em cumprimento à r. determinação de fl. 151, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

A conta embargada às fls. 264/283 dos autos principais apresenta as rendas mensais devidas sem respeitar limite previsto no artigo 41, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 no período de 06/1992 a 11/1999, no entanto, a r. sentença às fls. 140/144 dos autos principais determinou apenas a apuração da revisão da RMI sem as limitações infra-constitucionais, logo, os cálculos embargados estão prejudicados.

Quanto ao Laudo Pericial apresentado às fls. 85/103, foram apresentados dois cálculos distintos, o primeiro (fls. 94/98) sem respeitar o limite do artigo 41, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 no período de 06/1992 a 11/1999, e o segundo (fls. 99/103) respeitando o limite definido no artigo mencionado encontrando diferenças somente no período de 03/1991 a 05/1992.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, corrigindo todos os salários de contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN, sem as limitações infra-constitucionais, respeitando, entretanto, o limite mensal de pagamentos estabelecido no artigo 41, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e os índices de reajustes oficiais.

O Informamos, finalmente, que apuramos as diferenças até 05/1992, em virtude da revisão efetuada administrativamente a partir de 06/1992, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, se mostrar mais vantajosa do que a deferida no r. julgado.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$ 5.226,62 (cinco mil, duzentos e vinte e seis reais e sessenta e dois centavos), atualizado para a data da conta embargada (12/1999), conforme planilhas anexas.

Respeitosamente, era o que cumpria informar."

Posteriormente, foi determinada nova conferência de cálculos pela Contadoria desta Corte, a qual informou (id. n. 108233793 - págs. 74/75):

"Em cumprimento à r. determinação de fl. 240, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

A r. sentença de fls. 140/244 indeferiu a manutenção da equivalência com o salário mínimo após a vigência do artigo 58 do ADCT por se tratar de disposição transitória e julgou procedente em parte o pedido de Alcindo Marinello para determinar a atualização dos 38 salários de contribuição levados em conta no cálculo, mês a mês, sem limitações infraconstitucionais, pela variação das ORTN/OTN ou BTNs, se implicar melhor critério que o utilizado pelo Réu.

A referida sentença determinou ainda, a partir de abril de 1989, a manutenção do valor do benefício pelo mesmo número de salários mínimos a que correspondia na data da concessão, até a regulamentação da Lei nº 8.213/91. Além disso, o réu foi condenado ao pagamento de todas as diferenças apuradas em liquidação, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada prestação em atraso e juros de mora desde a citação.

Por último a r. sentença determinou que para a correção dos salários de contribuição, serão levados em conta os índices inflacionários de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (70,28%).

O v. acórdão de fls. 268/271 dos autos principais deu parcial provimento ao apela da Autarquia para afastar os índices expurgados da inflação do cálculo do benefício.

Dessa forma, salvo melhor juízo, os exatos termos do título executivo são: o cálculo do benefício com a aplicação da ORTN/ONT/BTN na correção dos 36 salários de contribuição, sem limitação infraconstitucional, e a aplicação do artigo 58 do ADCT até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, ou seja, respeitando os critérios e limites fixados na Lei 8.213/91.

Cabe esclarecer que a informação e cálculos apresentados às fls. 153/157 foram elaborados respeitando exatamente os termos do julgado, inclusive quanto à data final da apuração de diferenças (05/1992), pois a partir de 06/1992 o critério utilizado pelo INSS, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é mais vantajoso para o autor, motivo pelo qual reiteramos nossa informação de fl. 153, ratificando os nossos cálculos de fls. 154/157.

Respeitosamente, era o que cumpria informar."

Após, as partes foram intimadas para manifestação.

In casu, considerando o título executivo, não procede o recurso da autarquia no sentido de que o cálculo da RMI do benefício da parte autora deve observar os tetos constantes da legislação previdenciária.

Dessa forma, considerando as incorreções dos cálculos da parte embargada, devidamente confirmadas pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal (id. n. 108233792 - págs. 81/84), que fixaram o valor da execução em **RS 5.226,62, para dezembro/99** são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, tendo em vista que ambos os litigantes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consorte a doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 575, de 22/8/19, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal da parte embargada para dar parcial provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução, nos termos dos cálculos apurados pela Contadoria desta Corte, fixando a verba honorária e os honorários periciais na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC/1973. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. AGRAVO LEGAL.

I- De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*".

II- Tratando-se de hipótese em que o V. Acórdão recorrido determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, impõe-se a retratação da decisão atacada.

III- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

IV- Fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

V- *In casu*, considerando o título executivo, não procede o recurso da autarquia no sentido de que o cálculo da RMI do benefício da parte autora deve observar os tetos constantes da legislação previdenciária.

VI- Considerando as incorreções dos cálculos da parte embargada, devidamente confirmadas pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal (id. n. 108233792 - págs. 81/84), que fixaram o valor da execução em R\$ 5.226,62, para dezembro/99 são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

VII- Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que ambos os litigantes foram simultaneamente vencedores e vencidos. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VIII- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante das Tabelas da Resolução nº 575, de 22/8/19, do Conselho da Justiça Federal.

IX- Agravo legal da parte embargada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal da parte embargada para dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003257-54.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIETE PEREIRA DA SILVA GIACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: LIETE PEREIRA DA SILVA GIACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003257-54.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIETE PEREIRA DA SILVA GIACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: LIETE PEREIRA DA SILVA GIACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento às apelações.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003257-54.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIETE PEREIRA DA SILVA GIACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: LIETE PEREIRA DA SILVA GIACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/5/14), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 125509427, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, o **termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/5/14), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276879-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIVACIR MARCONDES PLATENER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LIVACIR MARCONDES PLATENER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276879-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIVACIR MARCONDES PLATENER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LIVACIR MARCONDES PLATENER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a datado requerimento administrativo, em 6/3/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 18/12/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o **auxílio doença** desde a data do requerimento administrativo em 6/3/18. Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, e juros moratórios segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do decidido pelo C. STF no RE nº 870.947 (Tema 810). Condenou, ainda, o Instituto-réu, a arcar com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a necessidade de suspensão do cumprimento da decisão, no tocante à tutela, em razão da probabilidade de provimento do recurso, e ocasionar lesão grave e de difícil reparação ao erário;

- a preexistência da incapacidade, vez que o início da doença ocorreu em 2016, quando o autor não mais detinha a qualidade de segurado, tendo em vista que realizou contribuições até o ano de 2006, tendo ficado mais de dez anos sem registro de trabalho, realizando um único recolhimento em julho/16, regressando ao RGPS em maio/17, quando já estava doente e incapaz;

- a ausência da qualidade de segurado na data de início da incapacidade, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença, julgando improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Por sua vez, apelou, também, a parte autora, alegando em síntese:

- haver sido constatada na perícia judicial a incapacidade total e permanente para a atividade habitual, com previsão de se submeter a procedimento cirúrgico, razão pela qual, requer a reforma parcial do *decisum*, para que o auxílio doença seja concedido até a data da sentença e, a partir daí, a aposentadoria por invalidez.

A fls. 173/174 (id. 135588591 – págs. 1/2), o INSS informa o cumprimento da decisão judicial, reativando o auxílio doença NB 31/631.819.633-5, com DIB em 6/3/18, DIP em 1º/2/20 e cessação em 20/7/20.

Empetição datada de 8/7/20 (fls. 189 – id. 136506594 – pág. 1), e diante do comunicado de decisão no sentido de cessação do benefício em 20/7/20 (fls. 190 – id. 136506605 – pág. 1), requereu o autor que a suspensão dos pagamentos ocorra apenas em razão de determinação judicial, e não por determinação administrativa.

Com contrarrazões do demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276879-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LIVACIR MARCONDES PLATENER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LIVACIR MARCONDES PLATENER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, o demandante cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a **qualidade de segurado**, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado a fls. 84 (id. 135588544 – pág. 1), no qual constam os registros de atividades de forma não contínua no período de 23/6/86 a 18/2/06, bem como a inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos de contribuições nos períodos de julho/16, e 1º/5/17 a 30/4/18. A ação foi ajuizada em 15/5/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 3/9/18, tendo sido elaborado pelo Perito o respectivo parecer técnico e juntado a fls. 129/133 (id. 135588568 – págs. 1/5). Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que o autor de 54 anos e pedreiro, é portador de transtornos de discos lombares e de outros intervertebrais, radiculopatia (CID10 M51.1), lombalgia crônica (CID10 M54.5), gonartrose bilateral não especificada (CID10 M17.9) e espondilose (CID10 M47.9), concluindo pela incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual. Estabeleceu o início da doença em 2016, tendo havido agravamento ao longo do tempo, gerando a incapacidade. Foi recomendada cirurgia da coluna, com encaminhamento do ortopedista assistente para tratamento pelo SUS, enfatizando o *expert* que, somente após sua realização, tratamento fisioterápico e reabilitação, haverá a possibilidade de aferir prognóstico de recuperação.

Não merece prosperar a alegação da autarquia de preexistência da incapacidade, vez que consoante cópia do prontuário médico acostado aos autos, não obstante apresentar o autor, desde 12/4/16, dor e inflamações no pé direito, com dificuldade de deambulação (fls. 25 – id. 135588462 – pág. 1), cirurgia vascular, com base em exame de ecodoppler venoso em membro inferior direito com trajeto e calibres normais, afastou a presença de problemas circulatórios (fls. 43/44 – id. 135588473 – págs. 1/2). Por sua vez, no tocante à dor lombar crônica, diagnosticada desde 8/2/13, foi prescrito pelo médico assistente, 20 (vinte) sessões de fisioterapia em 1º/3/18 (fls. 48 – id. 135588476 – pág. 1), tendo sido atestada a necessidade de afastamento das atividades laborativas somente nesta data (fls. 50 – id. 135588478 – pág. 1).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a possibilidade de tratamento e recuperação, com eventual readaptação para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLESTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocome nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, §º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação, não tendo sido estabelecido termo final. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento de fls. 51 (id. 135588479 –pág. 1), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 6/3/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do pleiteado na exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Impende salientar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício, nos termos dos precedentes *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. OMISSÃO QUANTO AO VALOR DA DEDUÇÃO, TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO IMPROVIDO.

(...)

2. Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a correção monetária e os juros de mora incidem sobre o objeto da condenação judicial e não se prendem a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido ao Tribunal de origem. Por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, não está sujeita à preclusão, salvo na hipótese de já ter sido objeto de decisão anterior. Precedentes.

3. A questão de ordem pública e, como tal, cognoscível de ofício pelas instâncias ordinárias, é matéria que pode ali ser veiculada pela parte em embargos de declaração, ainda que após a interposição de seu recurso de agravo de instrumento, tal como se deu na hipótese.

4. Enquanto não instaurada esta instância especial, a questão afeta aos juros moratórios, em todos os seus contornos, não se submete à preclusão, tampouco se limita à extensão da matéria devolvida em agravo de instrumento.

5. No caso, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a alegação, deduzida pelo Banco em embargos de declaração, sobre o termo inicial e final dos juros moratórios, justificando-se, portanto, o reconhecimento de ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973.

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt. no AREsp, nº 937.652/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. As questões relativas à correção monetária e aos juros de mora são de ordem pública e, por isso, devem ser conhecidas ou modificadas de ofício em sede de remessa necessária, sem importar em ofensa ao princípio da congruência e, por conseguinte, da non reformatio in pejus.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt. no REsp. nº 1.555.776/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 23/9/2019, DJe 25/9/2019, grifos meus).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª turma, v.u., j. 16/10/19).

Ademais, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Por fim, no que tange ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação da autarquia de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, considerando que houve análise da apelação em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações da parte autora e do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. PREEXISTÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, e comprovou a qualidade de segurado, consoante os dados constantes do extrato de consulta realizada no CNIS. A incapacidade para o exercício da atividade habitual de pedreiro ficou constatada na perícia judicial. O Sr. Perito estabeleceu o início da doença em 2016, tendo havido agravamento ao longo do tempo, gerando a incapacidade. Foi recomendada cirurgia da coluna, com encaminhamento do ortopedista assistente para tratamento pelo SUS, enfatizando o *expert* que, somente após sua realização, tratamento fisioterápico e reabilitação, haverá a possibilidade de aferir prognóstico de recuperação.

III- Afastada a alegação da autarquia de preexistência da incapacidade. Consoante cópia do prontuário médico acostado aos autos, não obstante apresentar o autor, desde 12/4/16, dor e inflamações no pé direito, com dificuldade de deambulação, cirurgia vascular, com base em exame de ecodoppler venoso em membro inferior direito com trajeto e calibres normais, afastou a presença de problemas circulatórios. Por sua vez, no tocante à dor lombar crônica, diagnosticada desde 8/2/13, foi prescrito pelo médico assistente, 20 (vinte) sessões de fisioterapia em 1º/3/18, tendo sido atestada a necessidade de afastamento das atividades laborativas somente nesta data. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a possibilidade de tratamento e recuperação, com eventual readaptação para o exercício de outras atividades compatíveis com suas limitações. Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido em sentença, devendo perdurar até a sua recuperação, não tendo sido estabelecido termo final. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Apelações da parte autora e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000411-11.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: EDVALDO ALVES DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CASTILHO FILHO - SP309809

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000411-11.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: EDVALDO ALVES DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CASTILHO FILHO - SP309809

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000411-11.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: EDVALDO ALVES DA SILVA SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CASTILHO FILHO - SP309809

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

2) Período: 1º/9/99 a 19/5/00.

Empresa: Líder's Administração Nacional de Serviços Ltda.

Atividades/funções: encarregado elétrica.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 102686446 - Pág. 39/40), datado de 10/7/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/9/99 a 19/5/00, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes ruído e tensão elétrica acima dos limites de tolerância.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

3) Período: 22/5/00 a 5/6/03.

Empresa: Brastubo Construções Metálicas S/A.

Atividades/funções: encarregado elétrica.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc. nº 102686446 - Pág. 30/33), datados de 15/7/09 e 8/4/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 22/5/00 a 5/6/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes ruído e tensão elétrica acima dos limites de tolerância.

4) Período: 13/10/03 a 10/4/04.

Empresa: Ponto de Apoio Ltda.

Atividades/funções: eletricista pleno.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 102686446 - Pág. 35/36), datado de 21/7/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/10/03 a 10/4/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes ruído e tensão elétrica acima dos limites de tolerância.

5) Período: 1º/3/05 a 26/4/06.

Empresa: Tubos Ipiranga Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: eletricista de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 82 a 84 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 102686446 - Pág. 26/27), datado de 15/7/09.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 1º/3/05 a 26/4/06, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

6) Período: 3/5/06 a 6/7/09.

Empresa: Ponto de Apoio Ltda.

Atividades/funções: encarregado elétrica.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 102686446 - Pág. 37/38), datado de 6/7/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/5/06 a 6/7/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes ruído e tensão elétrica acima dos limites de tolerância.

(...)" (ID 127077721, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300339-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO MOREIRA MAINARDI

Advogados do(a) APELANTE: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A, MURILO MOTTA - SP375351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300339-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO MOREIRA MAINARDI

Advogados do(a) APELANTE: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A, MURILO MOTTA - SP375351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300339-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSWALDO MOREIRA MAINARDI

Advogados do(a) APELANTE: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A, MURILO MOTTA - SP375351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlapio encarregado do exame que o autor, nascido em 12/9/56, pedreiro, refere que "As dores da coluna começaram quando rebocava forro, entre 3 e 4 anos atrás. Tinha dor na coluna cervical e lombar. Na escola tinha dificuldade auditiva, mas ninguém diagnosticou. Era de família muito humilde, não o levavam a médico. Já está parado há mais de 2 anos. Estava fazendo trabalhos por conta, mas parou totalmente, porque não conseguia trabalhar mais", todavia, concluiu que "A doença apresentada pelo autor é de etiologia degenerativa. Há a expectativa de que, com o evoluir da idade, as pessoas acometidas pela osteoartrose de coluna, com o evoluir dos anos, diminuam sua capacidade laborativa, especialmente em períodos em que a osteoartrose evolua com osteoartrite, aumentando a sensibilidade à dor; porém não a ponto, no caso do autor; neste momento, de incapacita-lo. O autor tem, conforme resultado de exames complementares de imagem, hérnias em discos lombares que sob certas condições de sobrecarga ou impacto, podem agravar os sintomas. São lesões que, possivelmente decorrem de evolução da doença. Pelo exposto infere-se redução na capacidade laborativa, mas não significando, neste momento, incapacidade. A incapacidade conduz à interpretação de impossibilidade, que no caso do autor; neste momento, não pode ser assim entendida, pelo resultado dos exames médicos realizados em perícia. O trabalho executado pelo autor; com certeza, deverá ser realizado dentro de restrições como: não movimentar cargas com pesos excessivos, evitar agachamentos frequentes, alternar posição ortostática com a posição sentada. Essas orientações, possivelmente possibilitarão manter-se em atividade, executando as tarefas de pedreiro, seguindo as restrições, a fim de evitar agravos às lesões já consolidadas. A etiologia da doença, como já esclarecido, é degenerativa, em decorrência de envelhecimento biológico. Todavia, não há como desconsiderar que, certas atividades desenvolvidas na profissão de pedreiro, possam agravar lesões pré-existentes ou até ocasionar o surgimento de outras, em decorrência de predisposição biológica. Não há elementos para julgar desleixo do autor. O autor diz em anamnese, não estar trabalhando há dois anos. Não há incapacidade no presente exame. Em relação à audição, referiu em anamnese, ter dificuldade para ouvir, desde os tempos de escola. Corrigida a deficiência pelo uso da prótese, não há o que considerar além da deficiência auditiva comprovada pelos exames apresentados em perícia. É um deficiente auditivo e pode concorrer em vaga de deficientes físicos. A osteoartrose de coluna se inicia em torno dos 30 anos de idade e é muito difícil de ser diagnosticada, em fase tão precoce, a não ser por achado eventual em exames de imagem, frutos de investigação clínica de causas diversas. Ou seja, em quem não tem queixa clínica, diagnostica-se como "achado" em pesquisas de outras doenças. O autor não se enquadra, pelo presente exame médico pericial judicial, no previsto no Art. 42 da Lei nº 8213/91".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703508-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703508-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que reconheceu período especial sem comprovação da exposição ao agente nocivo químico, em razão de ausência de embasamento em PPP ou laudo técnico, violando aos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201 da Constituição Federal) e
- necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703508-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CELSO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 14/10/15.

Empresa: Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL.

Atividades/funções: operador de produção e bombeiro.

Agente(s) nocivo(s): acetona, enxofre, trotil, carvão mineral, álcool, óleo diesel, carbon black, amônia, nitroglicerina, talco, ácido sulfúrico, ácido nítrico, carbonato de sódio, nitrato de amônia, nitrato de sódio e ruído de 90 a 100 dB (6/3/97 a 31/12/00), ruído de 97 dB (1º/1/01 a 15/8/13) e ruído de 84 dB, 87,7 dB, 93,7 dB e 96,2 dB (16/8/13 a 14/10/15).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.9, 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, 1.2.11 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.7 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 66294390, p. 25/28), datado de 14/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 14/10/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Embora o PPP não seja expresso acerca da exposição a agentes nocivos no período de 1º/1/01 a 30/9/02, entendo que ficou comprovada a exposição a ruído de 97 dB em todo o período em que o autor manteve contato com "Motor dos caminhões e bombas centrífuga", tendo em vista que o PPP indica a exposição a tal agente a partir de 1º/10/02. Ora, considerando que o autor permaneceu exposto aos mesmos equipamentos, não se mostra crível que antes de tal data o segurado não estivesse exposto a tal agente físico. Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo. Quadra ressaltar que, apesar de os equipamentos do setor emitirem ruídos em níveis variados durante o interregno de 16/8/13 a 14/10/15, prevalece a nocividade do labor, tendo em vista que as máquinas encontravam-se no mesmo ambiente, sujeitando, portanto, os trabalhadores a ruídos superiores aos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo o equipamento utilizado (decibelímetro) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudessem aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Ligon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 127527549, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011570-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RUBENS MAPELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011570-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RUBENS MAPELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Mapelli contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 0000530-58.2018.8.26.0362, acolheu a impugnação aos cálculos determinando o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença.

Sustenta que "ao ter seu pedido de benefício por incapacidade negado em virtude de perícia médica contrária do INSS, é obrigado a manter seu vínculo empregatício, sob pena de sequer ter recursos para sua subsistência e/ou de sua família". (ID 131995641 - Pág. 5)

Em 3/6/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011570-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RUBENS MAPELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repetidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO PROVIDO.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III - Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010439-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADILSON PIMENTA CHANAVAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010439-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADILSON PIMENTA CHANAVAT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Pimenta Chanavat contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5000744-60.2020.4.03.6119, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 29/5/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010439-62.2020.4.03.0000

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOILDA LIMA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOILDA LIMA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou auxílio acidentário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, devendo ser julgado procedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a realização de nova perícia por médico especialista em medicina do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002730-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOILDA LIMA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidentado.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 5/10/62, empregada doméstica, "encontra-se no Status pós-cirúrgico de artrodese da coluna lombar; que no presente exame médico pericial, evidenciamos evolução favorável do procedimento cirúrgico, visto que, as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa. Apresenta ainda Osteoartrite (Envelhecimento Biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra, Coluna Cervical e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado. Os achados de exames subsidiários, no que tange as RADICULOPATIAS (Protrusões / Abaulamentos / Hérnias Discas), são freqüentemente observados em pacientes assintomáticos, portanto para podermos caracterizar a incapacidade laborativa necessitamos de que dados de exame físico validem tais exames complementares. Não ocorrendo expressões clínicas durante as manobras específicas no exame médico pericial, NÃO se pode caracterizar situação de incapacidade laborativa". Assim, concluiu que não há incapacidade laborativa ou redução da capacidade laborativa.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa ou também não há redução da referida capacidade, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

III- Observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003590-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADRIANA SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE DOS SANTOS LIMA - SP315841-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003590-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADRIANA SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE DOS SANTOS LIMA - SP315841-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adriana Souza Lima contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo nº 0004996-54.2019.8.26.0526, determinou emenda da inicial para a regularização do polo ativo, sob o fundamento de "que se busca através do presente o pagamento da condenação principal, bem como dos honorários de sucumbência, pertencentes exclusivamente ao advogado, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil" (ID 124467078 – Pág. 1).

Em 3/3/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003590-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ADRIANA SOUZA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE DOS SANTOS LIMA - SP315841-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) dispõe que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, constituem direito do advogado (art. 23), e sua execução pode ser ajuizada pelo próprio causídico nos mesmos autos da ação em que tenha atuado, se assim lhe convier (art. 24, § 1º).

Todavia, ainda que os honorários de sucumbência pertençam ao advogado da parte vencedora, nada impede a que o patrono promova a execução em nome do cliente.

A doutrina entende ser espécie de competência concorrente, "havendo um litisconsórcio facultativo entre o advogado e o cliente, fundado na solidariedade ativa que entre ambos se configura, na parte da condenação referente aos honorários da sucumbência, respeitado sempre o direito autônomo do advogado a tais honorários que lhe pertencem". (CAHALI, Yussef Said, Honorários Advocatícios, RT, 1997, 3ª edição, p. 805).

Nesse sentido, merece destaque também o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE E DO CAUSÍDICO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que "a parte não pode recorrer para postular majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios. Isto porque, a Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB), em seu artigo 23, estabelece que "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Assim, como é defeso à parte postular direito alheio em nome próprio, nos termos do artigo 60 do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de legitimidade da executada para pugnar a majoração dos honorários de advogado" (fl. 297, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ considera que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-los.

3. Recurso Especial provido. " (REsp 1.689.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 5/10/17, DJe 16/10/17, grifos meus)

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. LEGITIMIDADE.

I - O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) dispõe que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, constituem direito do advogado (art. 23), e sua execução pode ser ajuizada pelo próprio causídico nos mesmos autos da ação em que tenha atuado, se assim lhe convier (art. 24, § 1º).

II - Ainda que os honorários de sucumbência pertençam ao advogado da parte vencedora, nada impede a que o patrono promova a execução em nome do cliente, no que a doutrina entende ser espécie de competência concorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011249-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011249-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Pereira da Mota contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP que, nos autos do processo nº 5000707-97.2020.4.03.6130, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 2/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011249-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006229-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM LOPES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006229-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAQUIM LOPES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **30/07/2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade especial mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em audiência de instrução e julgamento, o autor insurgiu-se em face da decisão que indeferiu a oitiva das testemunhas, eis que o rol foi apresentado fora do prazo legal.

O MM. Juiz *a quo* recebeu o inconformismo do demandante como agravo retido.

Após, o requerente interpôs agravo de instrumento impugnando a mesma decisão que havia indeferido a oitiva das testemunhas, eis que o rol fora apresentado fora do prazo legal.

Decisão desta E. Corte negou seguimento ao mencionado agravo de instrumento, eis que apresentado serodidamente.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor, pugnano pela apreciação do agravo retido. Sustenta a nulidade da r. sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa afirmando que as testemunhas compareceram em audiência e o despacho proferido pelo MM. Juiz *a quo* não fixou prazo para apresentação do rol de testemunhas. Afirma que deve ser garantido o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório, devendo a prova testemunhal ser produzida de ofício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

As partes foram intimadas a se manifestarem sobre eventual julgamento *citra petita*, em face da não apreciação do pedido de reconhecimento da atividade em condições agressivas. (ID 134540338 – pág. 01)

O autor manifestou-se pela produção da prova pericial.

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006229-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAQUIM LOPES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente tomo sem efeito o despacho (ID 134540338 – pág. 01), tendo em vista que, melhor analisando os autos, verifico que a r. sentença, embora de forma sucinta, indeferiu o pedido para reconhecimento do labor em condições agressivas.

Por outro lado, considero preclusa a questão do reconhecimento da atividade especial, eis que não houve apelo neste sentido.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócu, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

No presente caso, para comprovar a atividade rural sem registro em CTPS, exercida no lapso pleiteado na exordial, qual seja, desde seus 8 (oito) anos de idade até novembro de 1991, o autor juntou, como início de prova material, os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, de 05/08/1978, informando sua profissão de lavrador.

- Ficha de alistamento militar, de 02/02/1972, constando sua qualificação de trabalhador rural.

No entanto, verifico que não foi colhida prova testemunhal, uma vez que a parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas no prazo determinado pelo MM.º Juiz *a quo* no despacho (ID 103038173 – págs. 64/65) embora tenha sido devidamente intimada, tendo, assim, ocorrido a preclusão temporal.

Nesse sentido, como bem observou o MMº Juiz *a quo*: "*Mantenho a decisão agravada porque o prazo do artigo 407, devidamente estabelecido na decisão saneadora, é preclusivo. Consigne-se que o prazo deve ser observado mesmo quando as testemunhas comparecerem independentemente de intimação, porque o objetivo é possibilitar à parte contrária a ciência das pessoas que irão depor. Preclusa, pois, a oportunidade da produção da prova oral.*" (ID 103038174 – pág. 24)

Portanto, não há que se falar em nulidade da r. sentença, quando a parte autora, apesar de devidamente intimada, deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar o rol de testemunhas.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. NATUREZA PRECLUSIVA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA STJ. SÚMULA Nº 83 DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE MODIFICAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme destacado na decisão ora agravada, prevalece nesta Corte a orientação jurisprudencial de que é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas (artigo 407 do CPC), de modo que deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas fora do prazo estipulado pelo juiz de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes. Precedentes.

2. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a orientação desta Corte, incide na espécie o óbice da Súmula nº 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

3. A particularidade invocada pela agravante - de que não houve designação de audiência no mesmo despacho que fixou o prazo para apresentação do rol de testemunhas - se revela desinflante, pois o que se busca com a interpretação conferida à norma é a isonomia e a celeridade processual, evitando a necessidade da reiteração ou o aguardamento de providências que, a rigor, já deveriam ter sido efetivadas em momento anterior da marcha processual.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo regimental não provido

(STJ, AGARESP n.º 201501675236, 3ª Turma, Relator Moura Ribeiro, j. 4/2/16, DJ 15/2/16, grifos meus)

Ressalto, ainda, que o prazo estipulado para que a parte apresente o rol de testemunhas deve ser observado mesmo quando as testemunhas vão comparecer independentemente de intimação, pois o seu objetivo é sobretudo ensejar às partes ciência das pessoas que irão depor.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I- No presente caso, não foi colhida prova testemunhal, uma vez que a parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas no prazo determinado pelo MM.º Juiz *a quo*, embora tenha sido devidamente intimada, tendo, assim, ocorrido a preclusão temporal.

II- Sendo assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença, quando a parte autora, apesar de devidamente intimada, deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar o rol de testemunhas.

III- Ressalta-se, ainda, que o prazo estipulado para que a parte apresente o rol de testemunhas deve ser observado mesmo quando as testemunhas vão comparecer independentemente de intimação, pois o seu objetivo é sobretudo ensejar às partes ciência das pessoas que irão depor.

IV- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

V- Agravo retido e apelação da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016880-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: BALTAZAR OTAVIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Pedregulho/SP que, nos autos do processo nº 0001734-52.2017.8.26.0434, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Requer seja provido o presente recurso, "não descontando os períodos de gozo de seguro desemprego, não descontando os períodos nos quais a exequente trabalhou, bem como acolhendo juros de mora em taxas diversas das legalmente previstas". (ID 75456351 - Pág. 2).

Em 6/2/20, deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016880-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: BALTAZAR OTAVIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso deve ser parcialmente provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC

e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Por outro lado, em razão de expressa previsão legal, nos termos do art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 --, inviável o pagamento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulativamente com o seguro desemprego, ou seja, nas mesmas competências em que o agravante recebeu este benefício.

Neste sentido, trago o seguinte precedente desta Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DOS VALORES REFERENTES AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ A COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO CONJUNTO DE SEGURO DESEMPREGO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. VERBA HONORÁRIA.

- A decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença é recorrível por meio de agravo de instrumento. Todavia, in casu, a decisão foi proferida como se sentença fosse, o que permite a admissão do apelo.

- O título exequendo diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/03/2013.

- Conforme extrato CNIS juntado aos autos, o autor trabalhou na Usina Sacramento Ltda, entre 04/03/2013 a 18/09/2013, de forma que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

- Decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

- A vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), o que afasta a aplicação do representativo de controvérsia (RESP 1.235.513/AL) no caso em questão.

- Tomando como base os cálculos do autor, excluindo o valor de 03/2013 (R\$ 160,68) do principal e da base de cálculo dos honorários, tem-se como valor do principal: R\$ 10.134,41 e R\$ 101,34 a título de verba honorária, totalizando R\$ 11.147,84.

- Verba honorária fixada em 10% da diferença entre o valor pretendido pelo INSS e o aqui fixado.

- Prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 11.147,84.

- Apelo parcialmente provido.”

(AC nº 0022456-70.2015.4.03.9999, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 25/06/2018, v.u., DJe 10/07/2018, grifos meus)

Contudo, o entendimento acima referido não afasta a possibilidade de o segurado perceber o benefício concedido judicialmente, compensando-se os valores percebidos a título de seguro desemprego.

Por fim, a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observe, por oportuno, que inexistente violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE SEGURO DESEMPREGO. JUROS

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III – Em razão de expressa previsão legal, nos termos do art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, inviável o pagamento da aposentadoria por invalidez cumulativamente como seguro desemprego, ou seja, nas mesmas competências em que o agravante recebeu este benefício.

IV – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V – Agravo instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012620-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JORGE SANTOS TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA PIOVESAN DA COSTA - SP322713-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012620-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JORGE SANTOS TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA PIOVESAN DA COSTA - SP322713

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Santos Teixeira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 5004805-46.2019.4.03.6103 indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Afirma que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais sem comprometer o seu sustento de sua família.

Em 1º/6/20, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012620-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JORGE SANTOS TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA PIOVESAN DA COSTA - SP322713

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o quantum de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da parte agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - A parte agravante percebeu valor superior a 3 salários mínimos, não tendo comprovado gastos a autorizar o deferimento da gratuidade pretendida.

IV - Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000039-89.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELINOR JORGE BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELINOR JORGE BIANCHI

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000039-89.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELINOR JORGE BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELINOR JORGE BIANCHI

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 21/1/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1/8/96 a 31/7/12. Requer, ainda, a antecipação a tutela após a sentença.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 2/1/02 a 31/7/12, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. *“A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Deverá ser aplicado o IPCA-E, conforme entendimento vinculante firmado pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE e das ADI’s 4357 e 4425. Quanto à correção monetária, portanto, não se aplicará o artigo 1.º F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Já os juros de mora serão calculados de forma simples e incidirão desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme decidido pelo STF no julgamento do RE 579.471, com repercussão geral. Ainda quanto aos juros de mora, diversamente do tratamento acima dado à correção monetária, aplicar-se-á o artigo 1.º F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrariar os termos acima fixados. Fixo os honorários advocatícios totais em 10% do valor atualizado da causa. Diante da sucumbência recíproca e proporcional, as partes mearão esse valor, pagando a metade dele à representação processual da contraparte, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil” (ID: 51016001 - Pág. 12).*

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

A parte autora também apelou, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 1/8/96 a 1/01/02, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, nas quais foram pleiteados honorários advocatícios recursais, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000039-89.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELINOR JORGE BIANCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELINOR JORGE BIANCHI

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/8/96 a 31/7/12.

Empresa: Têxtil J. Serrano Ltda.

Atividades/funções: municionador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 98 dB dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 51015972 - Pág. 20), datado de 31/7/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1/8/96 a 31/7/12, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpr observar que a ausência de indicação de responsável técnico ambiental antes de 2/1/02 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. No mais, o PPP demonstra de maneira clara a existência de ruído acima do limite de tolerância, não havendo que se falar que a técnica utilizada pela empresa impede tal comprovação, não tendo o INSS sequer requerido a produção de prova pericial para comprovar o contrário.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de 1/8/96 a 1/01/02, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial e para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os índices de atualização monetária sejam fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão pleiteada.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Pedido de honorários recursais indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296589-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA MARTINS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296589-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA MARTINS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296589-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA MARTINS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 2/11/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 2/11/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 8/11/86, qualificando seu marido como lavrador;
- 2) CTPS da demandante, com registro como trabalhadora rural, no períodos de 1º/8/99 a 20/3/02;
- 3) Carteira de sócia da Cooperativa dos Trabalhadores de Guaira em nome da requerente;
- 4) CTPS do cônjuge da autora, com registros em atividades rurais, nos períodos de 1º/9/92 a 30/1/93, 1º/5/93 a 31/8/93, 1º/5/95 a 5/2/97, 1º/9/97 a 16/2/11 e de 1º/3/11 e sem data de saída;
- 5) Contratos Particular de Parceria Extrativista celebrado pela requerente, datados de 1º/8/14 e 1º/8/16 e
- 6) Cadastro de Contribuinte de ICMS em nome da demandante, constando sua inscrição como produtora rural em 11/2/15.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúrcola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralidade da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea *b*, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011390-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMARIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011390-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMARIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que manteve a concessão de benefício previdenciário, mediante reconhecimento da atividade especial em decorrência da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese, a impossibilidade de tal reconhecimento após o advento do Decreto nº 2.172/97, que excluiu a previsão da especialidade em razão da periculosidade, bem como a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011390-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMARIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC** (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Considerando que a matéria já foi analisada em sede de recurso repetitivo, torna-se possível a apreciação da apelação, de forma monocrática, nos termos do art. 932 do CPC.

O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

No presente caso, o autor trabalhou, no período de 6/3/97 a 11/10/18, como operador de usina hidrelétrica, operador de equipamentos usina hidro, técnico em mecânica, técnico em eletricidade e engenheiro eletricista, exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 134700093 - págs. 13/14) datado de 11/10/18.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao reconhecimento da especialidade no período acima mencionado.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I- Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

II- O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302100-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETRONIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REIS DE ALBUQUERQUE - SP144152-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302100-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETRONIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REIS DE ALBUQUERQUE - SP144152-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde 29/6/16, data da sua cessação administrativa, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (26/2/18), sendo que a “Correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos. Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;
 - que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada e
 - a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios no patamar mínimo.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302100-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETRONIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REIS DE ALBUQUERQUE - SP144152-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, de ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 29/6/16, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde "a data da cessação indevida (29/06/16)", sendo que, *in casu*, não houve concessão prévia de benefício na via administrativa.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/7/07 a 31/12/09, 1º/2/10 a 28/2/13, 1º/4/13 a 30/11/14, 1/1/15 a 28/2/15, 1º/4/15 a 31/12/16 e 1º/2/17 a 30/11/18.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/12/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito, datado de 12/3/18. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 13/4/56, comerciante, é portador de retinopatia diabética bilateral, apresentando cegueira em olho esquerdo e visão subnormal em olho direito, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho há 2 anos da data do laudo, ou seja, desde 2016, época em que o demandante possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, mantenho a concessão do auxílio doença coma sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica (26/2/18). Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada, não conheço da remessa oficial e, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao termo inicial de concessão do auxílio doença nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Primeiramente, de ofício, retifico o termo inicial de concessão do benefício, para que conste ser o mesmo devido a partir da data do requerimento administrativo, realizado em 29/6/16, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença, no qual foi deferido o benefício desde "a data da cessação indevida (29/06/16)", sendo que, in casu, não houve concessão prévia de benefício na via administrativa.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida. Erro matéria corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, corrigir erro material da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305419-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AURELISIA SILVANA MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305419-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AURELISIA SILVANA MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a realização de nova perícia.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305419-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: AURELISIA SILVANA MARIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmo o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 25/1/66, cuidadora de idosos, "é portadora de Artrite Reumatoide. As alterações nos exames de RNM do pé esquerdo (24/06/2019) com o laudo de intenso edema ósseo do médio pé por provável estresse/sobrecarga mecânica, sem traços definidos de fratura, ligamento de Lisfranc íntegros e edema do subcutâneo da face dorsal do médio-pé esquerdo. As alterações dos exames de imagem necessitam de correlação clínica para serem valorizados. Sua atividade profissional, se mal executada, poderá trazer prejuízo aos membros superiores e inferiores. O seu tratamento clínico e fisioterápico deve ser otimizado com fortalecimento muscular e reeducação postural global. No momento não há sinais de atividade inflamatória ou instabilidade. Concluindo, este jurisperito considera que o (a) periciando (a): Capacidade plena para o exercício de sua atividade laboral."

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010609-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: MARIA HELENA COELHO MARTINS PRATT

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010609-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: MARIA HELENA COELHO MARTINS PRATT

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo nº 0001221-10.2019.8.26.0145, rejeitou a impugnação e determinou a expedição do ofício requisitório.

Alega a autarquia ausência de título executivo, uma vez que não teria havido trânsito em julgado do processo de conhecimento.

Em 29/5/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010609-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: MARIA HELENA COELHO MARTINS PRATT

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, o compulsar dos autos revela que, embora submetida a sentença ao reexame necessário, na ausência de recurso das partes, os autos não foram encaminhados ao Tribunal, tendo sido certificado o trânsito em julgado.

Referida situação acarreta ausência de título executivo líquido e exigível, o que impede o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, devendo os autos do feito subjacente serem remetidos ao Tribunal para exame da remessa oficial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO ANALISADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO PROVIDO.

I - Embora submetida a sentença ao reexame necessário, na ausência de recurso das partes, os autos não foram encaminhados ao Tribunal, tendo sido certificado o trânsito em julgado.

II – Referida situação acarreta ausência de título executivo líquido e exigível, o que impede o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, devendo os autos do feito subjacente serem remetidos ao Tribunal para exame da remessa oficial.

III – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024950-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JEANNE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024950-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JEANNE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos do processo nº 0002360-15.2019.8.26.0236, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que "não é devido pagamento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez nos meses em que a parte trabalhou ou recebeu remuneração." (doc. nº 90.700.105, p. 4)

Em 10/12/19, deferi o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024950-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JEANNE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O recurso não deve ser provido.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência – não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos – o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repetidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto do período em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III - Agravo instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001207-51.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001207-51.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001207-51.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: WANDERLEI OCTACILIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/4/13), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...) (ID 125855755, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, o **termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/4/13), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema.** Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.**

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226530-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON LUIS DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226530-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON LUIS DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (19/8/12).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, “a partir da data da juntada da perícia realizada nos autos (07.01.2019), a ser implantada em conformidade com o art. 44, da lei 8.213/91” (ID 129900409 - Pág. 5), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente “pelo IPCA-E, observado o julgamento do Tema 810, do STF, e acrescidos de juros da poupança, a partir da data em que eram devidos” (ID 129900409 - Pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade total e permanente do autor, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226530-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON LUIS DE PAULA

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 16/3/87, operador de dobradeira, é portador de “sequela de proctoclectomia total com bolsa ileal e ileostomia, sendo realizado o fechamento da ileostomia posteriormente” (ID 129900395 - Pág. 4), concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o escultório que o demandante “Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Apresenta como sequela número elevado de evacuações diárias” (ID 129900395 - Pág. 5). Fixou o início da incapacidade em 17/4/12, data da cirurgia.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, “Embora ausente incapacidade total e definitiva, o quadro constatado pelo perito aliado às condições econômicas e culturais do segurado indicam a conveniência do benefício pleiteado. O autor possui ensino médio completo e, conforme se extrai da CTPS acostada aos autos, sempre laborou no setor de produção da indústria, sendo funcionário de “chão de fábrica”, como auxiliar de produção e limpeza de peças e serviços gerais. Como última atividade desempenhada, informou por ocasião da perícia, o trabalho como operador de dobradeira. Apesar de se encontrar em plena idade laborativa (32 anos), possui grande limitação na sua área de atuação, pois precisa parar o trabalho inúmeras vezes para evacuar, o que inevitavelmente sobrecarrega o sistema de produção da empresa e o impede de trabalhar em sistema integrado de setores. Tanto a assertiva é verdadeira que há mais de cinco anos, o autor não consegue emprego formal, estando, atualmente desempregado. Portanto, ainda que a incapacidade constatada seja parcial e permanente, a limitação do autor o impede de trabalhar na sua função habitual de forma total e permanente, impondo-se o deferimento do benefício pleiteado na inicial” (ID 129900409 - Pág. 4, grifos meus).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Igualmente reconhecendo haver direito a benefício na hipótese, fazendo-o, porém, para conceder apenas o auxílio-doença, peço vênia para concordar em parte com o encaminhamento conferido pelo Excelentíssimo Senhor Relator.

Isso porque, no concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser o apelado “portador de sequela de proctoclectomia total com bolsa ileal e ileostomia, sendo realizado o fechamento da ileostomia posteriormente. Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Relata 8 a 12 evacuações por dia. Não depende de terceiros para realizar suas atividades habituais diárias”, estando desde meados de abril de 2012 incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Esclareceu, ainda, o Sr. Perito, que o autor "Devido idade, nível educacional e grau de enfermidade apresentado o periciando apresenta critérios para reabilitação em função compatível. Evitando esforço físico intenso e exposição ao calor excessivo" (Id. 130982838).

Apesar de a perícia ter considerado a incapacidade para o exercício das atividades profissionais habituais, a idade do autor e o tipo da doença que o acomete inviabilizam a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com apenas 33 anos, de fato possui limitação ao trabalho decorrente das sequelas *supra* referidas, contudo, seu bom estado físico geral permite concluir pela possibilidade de alteração positiva do prognóstico demonstrado pelo perito, sendo prematuro aposentá-la por invalidez.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente à concessão tão-somente de auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Reiterada a vênia, forçoso, portanto, o reconhecimento da procedência apenas de parte do pedido formulado.

Posto isso, dirijio do Excelentíssimo Senhor Relator, para dar parcial provimento à apelação em extensão diversa, reformar a sentença e reconhecer a existência de direito apenas ao benefício de auxílio-doença, acompanhando, no mais, o voto de Sua Excelência, tanto no que diz respeito à fixação de consectários quanto no tocante ao não conhecimento da remessa oficial.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/3/87, operador de dobradeira, é portador de "*sequela de proctoclectomia total com bolsa ileal e ileostomia, sendo realizado o fechamento da ileostomia posteriormente*" (ID 129900395 - Pág. 4), concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o escúlpio que o demandante "*Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Apresenta como sequela número elevado de evacuações diárias*" (ID 129900395 - Pág. 5). Fixou o início da incapacidade em 17/4/12, data da cirurgia. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, "*Embora ausente incapacidade total e definitiva, o quadro constatado pelo perito aliado às condições econômicas e culturais do segurado indicam a conveniência do benefício pleiteado. O autor possui ensino médio completo e, conforme se extrai da CTPS acostada aos autos, sempre laborou no setor de produção da indústria, sendo funcionário de "chão de fábrica", como auxiliar de produção e limpeza de peças e serviços gerais. Como última atividade desempenhada, informou por ocasião da perícia, o trabalho como operador de dobradeira. Apesar de se encontrar em plena idade laborativa (32 anos), possui grande limitação na sua área de atuação, pois precisa parar o trabalho inúmeras vezes para evacuar, o que inevitavelmente sobrecarrega o sistema de produção da empresa e o impede de trabalhar em sistema integrado de setores. Tanto a assertiva é verdadeira que há mais de cinco anos, o autor não consegue emprego formal, estando, atualmente desempregado. Portanto, ainda que a incapacidade constatada seja parcial e permanente, a limitação do autor o impede de trabalhar na sua função habitual de forma total e permanente, impondo-se o deferimento do benefício pleiteado na inicial*" (ID 129900409 - Pág. 4). Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

IV- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

V- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, sendo que, nesta última, a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fazia em extensão diversa, para reformar a sentença e reconhecer a existência de direito apenas ao benefício de auxílio-doença, acompanhando, no mais, o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004288-20.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE EMILIO PINEDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004288-20.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE EMILIO PINEDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: AMALY PINHAALONSO - SP274530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante ao termo inicial, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que o termo inicial seja fixado na data da juntada dos documentos novos aos autos ou, subsidiariamente, a partir da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004288-20.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: JOSE EMILIO PINEDA DIAS

Advogado do(a) APELADO: AMALY PINHA ALONSO - SP274530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/6/06), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relator Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (ID 123073215, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-69.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-69.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-69.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: BENEDITO ORLANDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 125065524, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017739-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TREVIZZO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017739-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TREVIZZO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 07/07/2016, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida nos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1975 e de 01/02/1980 a 31/05/1980, bem como do caráter especial do labor exercido nos lapsos elencados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença, proferida em 17/04/2018, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (29/05/2015). Declarou que o autor exerceu atividades especiais nos períodos de 01/06/1985 a 27/09/1985, 17/03/1986 a 08/11/1986, 28/05/1990 a 30/04/2004, 01/05/2004 a 31/07/2011 e de 01/08/2011 a 29/05/2015 devendo o réu proceder à conversão do tempo de serviço especial em comum pelo fator de conversão de 1,4. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal devem ser monetariamente corrigidos a partir do vencimento pelo IPCA - E e acrescidos de juros de mora, calculados nos mesmos moldes da caderneta de poupança, a partir da citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Sem custos.

Inconformada, apela a autarquia, pedindo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não trouxe início de prova material de sua condição de lavrador. Aduz, ainda, que não restou demonstrado o labor em condições agressivas, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial para a data do trânsito em julgado ou para a data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, submetida ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017739-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TREVIZZO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão do duplo grau obrigatório, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, à análise do mérito.

No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos §§ 2º e 3º.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorre nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, no qual foram fixadas duas teses, in verbis:

1ª tese: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

2ª tese: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria." (grifos meus)

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei n.º 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei n.º 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei n.º 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei n.º 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória n.º 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei n.º 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto n.º 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória n.º 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e fumaça) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n.º 4.827/2003 ao Decreto n.º 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n.º 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à conversão de tempo comum em especial, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.310.034-PR (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei n.º 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei n.º 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei. Neste sentido, transcrevo o precedente do C. STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

(...)

7. A lei vigente no momento da aposentadoria, quanto ao direito à conversão do tempo de serviço de comum em especial, era o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que suprimiu a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, mantendo apenas a hipótese de conversão de tempo especial em comum ("§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício").

(...)

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial e o que ficou estipulado (item '3' da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

(...)

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em especial.

(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC."

(STJ, EDcl no REsp. n.º 1.310.034/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/11/14, v.u., DJ 2/2/15, grifos meus)

Quanto à aposentadoria especial, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, sendo que, in casu, devem ser observadas as disposições do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado como acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, nascido em 04/05/1958, encontra-se acostada aos autos a certidão de nascimento do próprio requerente; CTPS como o primeiro registro como trabalhador rural, de 15/07/1976 a 29/01/1977; título eleitoral de 13/11/1980, indicando sua profissão de lavrador; certidão emitida pela 49ª Zona Eleitoral de Ibitinga - SP, de 05.08.2014 declarando que consta em seus registros a qualificação de lavrador do autor e certificado de dispensa de incorporação, de 25/03/1977, informando sua profissão de trabalhador rural.

A certidão de nascimento do próprio autor não constitui início razoável de prova material, tendo em vista que não indica o exercício de atividade rural pelo demandante.

A CTPS, o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, poderiam, em princípio, ser considerados início de prova material. No entanto, no presente caso, a CTPS se refere ao período de 15/07/1976 a 29/01/1977, o título eleitoral é de 13/11/1980 e o certificado de dispensa é datado de 25/03/1977, sendo que o pedido inicial é para o reconhecimento da atividade rural de 01/01/1970 a 31/12/1975 e de 01/02/1980 a 31/05/1980.

Ressalto, ainda, que o autor trabalhou como operador cinematográfico, de 01/10/1980 a 20/07/1981 na Empresa de Cinemas Rio Branco, conforme registro em CTPS (ID 103307300 - pág. 17), afastando o reconhecimento da atividade campesina na época de emissão do título eleitoral (13/11/1980).

Por fim, a certidão emitida pela 49ª Zona Eleitoral de Ibitinga não constitui documento hábil a comprovar o exercício de atividade no campo no período exigido em lei, por se tratar de documento recente, que não informa o trabalho do autor no período requerido.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos e até mesmo contraditórios.

Destaco que a primeira testemunha, Sr. Leonízio Macedo, referiu o trabalho rural do autor de 1977 a 1982, o que contradiz a prova documental dos autos, uma vez que há registro em atividade urbana, de 05/06/1980 a 30/09/1980 e de 01/10/1980 a 20/07/1981, como operador cinematográfico.

A segunda testemunha, Sra. Maria Inês de Batista Rezende limitou-se a afirmar que o autor trabalhou com a família, de 1970 a 1975. Entretanto, como visto, não há prova material do período mencionado.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação ao reconhecimento de tempo de serviço especial, a questão restringe-se ao reconhecimento das atividades especiais nos seguintes períodos:

1) Períodos: 01/06/1985 a 27/09/1985 e de 17/03/1986 a 08/11/1986

Empresa: Palmiro Malosso e Outros

Atividades/funções: trabalhador no corte de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: PPP emitido em 23/06/2015 (fls. ID 103307300 pág. 46).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **01/06/1985 a 27/09/1985** e de **17/03/1986 a 08/11/1986** enquadramento na categoria profissional de "trabalhadores na agropecuária".

2) Período: 28/05/1990 a 30/04/2004 e de 01/05/2004 a 29/05/2015

Empresa: Usina Santa Fé S/A (Roberto Malzoni Filho e outros)

Atividades/funções: trabalhador no corte de cana de açúcar.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995; exposição a glifosato (herbicida), no período de **01/05/2004 a 31/07/2011** e calor de 31° C, de 29/04/1995 a 30/04/2004 e de 01/08/2011 a 29/05/2015

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 e itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (agentes químicos).

Provas: PPP emitido em 22/11/2014 (fls. ID 103307300 pág. 55/63) e laudo técnico judicial (ID 103307300 – pág. 175/187 e ID 103307301, pág. 01/21).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **28/05/1990 a 28/04/1995** por enquadramento na categoria profissional de "trabalhadores na agropecuária" e no período de **01/05/2004 a 31/07/2011** por exposição, habitual e permanente a agentes químicos. Não restou demonstrada a especialidade dos períodos de **29/04/1995 a 30/04/2004** e de **01/08/2011 a 29/05/2015**, porque a exposição a calor solar não encontra previsão legal e a temperatura ambiente oscila ao longo do dia, afastando o requisito habitualidade e permanência.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividade comum constantes da CTPS e os períodos de atividade especial ora reconhecidos, perfaz o requerente até o requerimento administrativo período superior a 35 anos de tempo de serviço, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação** do INSS e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir** o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de **01/01/1970 a 31/12/1975** e de **01/02/1980 a 31/05/1980** e a especialidade dos interregnos de **29/04/1995 a 30/04/2004** e de **01/08/2011 a 29/05/2015**, e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Peço vênia ao E. Relator para divergir no que tange ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01/06/1985 a 27/09/1985, 17/03/1986 a 08/11/1986 e 28/05/1990 a 28/04/1995.

Segundo consta nos autos, os períodos de labor mencionados foram qualificados como insalubres por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária).

Contudo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019), passou a adotar, quanto a matéria, o entendimento no sentido de que "o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente".

Vale conferir, devido a relevância, a ementa do referido acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Diante do exposto, acompanho o e. relator para não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS. Divirjo, contudo, em relação a apelação do INSS, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, em maior extensão, e excluir, também, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/06/1985 a 27/09/1985, 17/03/1986 a 08/11/1986 e 28/05/1990 a 28/04/1995.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão do duplo grau obrigatório, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu conformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

IV- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

V- No caso concreto, o acervo probatório não permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos pleiteados.

VI- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VII- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período requerido.

VIII- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IX- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

X- Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, sendo que os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Therezinha Cazerta o faziam em maior extensão, para excluir, também, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/06/1985 a 27/09/1985, 17/03/1986 a 08/11/1986 e 28/05/1990 a 28/04/1995, e, também por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042380-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACI MENEZES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042380-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACI MENEZES

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/7/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão (5/7/04 – início de pagamento em 3/8/04), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados na petição inicial. **Sucessivamente**, requer a **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com a inclusão do período de tempo comum (1º/7/73 a 1º/11/73) constante de sua CTPS e não incluído no cálculo do benefício pelo INSS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o tempo comum pleiteado, devidamente registrado em CTPS e o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 7/2/75 a 10/11/90, 1º/4/91 a 15/6/91, 17/6/91 a 30/8/97, 1º/4/98 a 16/7/03 e 7/10/03 a 7/11/03, bem como condenar o INSS a **conceder a aposentadoria especial, desde a data de seu início (5/7/04)**, observada a prescrição dos valores devidos em data anterior a 22/8/07, acrescida de correção monetária segundo o Manual de Cálculos do CJF e juros de mora conforme a Lei n.º 9.494/97. Os honorários foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para dispensar o reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido de reconhecimento da atividade especial e a concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, que os efeitos financeiros incidam a partir da intimação do INSS da juntada da prova pericial aos autos, em 29/2/16, a incidência da correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/09 e a fixação da verba honorária apenas no momento da liquidação do julgado.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042380-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 7/2/75 a 10/11/90, 1º/4/91 a 15/6/91, 17/6/91 a 30/8/97, 1º/4/98 a 16/7/03 e 7/10/03 a 7/11/03.

Empresas: Condomínio Edifício Santa Paula, Alberto Rougê Horta – ME, Condomínio Edifício Cambuí e Condomínio Edifício Topázio Saphira.

Atividades/funções: faxineira, auxiliar de limpeza e faxineira predial.

Agente(s) nocivo(s): lixo.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Laudo Pericial (id. nº 104292347 – páginas 38/87 e id. nº 104292348 – páginas 1/6), protocolado em 9/10/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Cumpre ressaltar que o exercício da atividade de faxineira, por si só, não enseja o reconhecimento da atividade especial. No entanto, no presente caso, o laudo produzido pelo Sr. Perito Judicial atestou, de forma expressa, a nocividade do labor exercido pela autora, reconhecendo as atividades "como insalubres devido a exposição direta, recolhimento, acondicionamento e transporte do lixo, este contendo diversos tipos de agentes agressores, da repetitividade de movimentos quando das varrições e lavagens dos pisos diversos e posições ante ergonômicas. Utilização de produtos químicos concentrados sem a utilização de máscaras apropriadas, posições ergonômicas incorretas ao adentrar nos setores para recolher o lixo. A AUTORA laborava no exercício de sua vida profissional, por este profissional considerada insalubre com percepção de GRAU MÉDIO, devido a combinação à exposição aos agentes químicos (limpeza de banheiro e contato direto com lixo e produtos químicos), Físicos (ergonômicos - movimentos repetitivos) Biológicos já citados anteriormente. Devido a exposição e a combinação dos agentes agressivos citados acima de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, das Leis e Normas Regulamentadoras. Este Perito considera a profissão exercida de GRAU MÉDIO (20%), devendo ter o direito de receber o benefício de insalubridade. A perícia foi realizada por meio qualitativo e não quantitativo, mas o mínimo de tempo o qual a AUTORA se expunha a agentes agressivos do lixo e produtos químicos de limpeza concentrado, é o suficiente para caracterizar a insalubridade. Principalmente o RECOLHIMENTO, ACONDICIONAMENTO, MANUSEIO E TRANSPORTE DO LIXO, MESMO POR TEMPO DETERMINADO, JÁ CARACTERIZA A EXPOSIÇÃO AOS RISCOS AGRESSIVOS DE CONTATO COMO MESMO."

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. (...)

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial de conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data do início do benefício (5/7/04), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que tange à prescrição quinquenal, destaco que, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO 20.910/1932. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica na compreensão de que o requerimento administrativo suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932, reiniciando-se a contagem a partir da negativa do pleito.

3. Em memoriais, o ora agravante insiste na tese da prescrição, argumentando que o pleito administrativo versado nos autos é tão-somente pedido de reconsideração de outro requerimento datado de 13.3.1995, no qual se requereu a denominada Gratificação de Titulação, e que, como tal, não geraria a interrupção do prazo prescricional. No entanto, a própria Corte de origem refuta tal argumento, esclarecendo que se trata de pedidos diversos e de direitos distintos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.301.925, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 5/8/10, v.u., DJe 14/9/10, grifos meus)

In casu, o documento (id. nº 104292012 – página 28) comprova que a parte autora pleiteou, na via administrativa, a conversão de seu benefício em aposentadoria especial em 22/8/12, não constando dos autos a decisão da autarquia correlação a este pleito. Assim sendo, ocorreu a prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores a **22/8/07**, nos termos da R. sentença.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Com a devida licença do Excelentíssimo Senhor Relator, peço vênia para divergir no tocante ao reconhecimento, como especial, de tempo trabalhado em atividades em que desempenhadas pela parte autora funções de faxineira, auxiliar de limpeza e faxineira predial.

Conquanto não se ignore a existência de julgados em sentido contrário, a compreensão que melhor se amolda ao entendimento que mantive desde sempre em temas envolvendo agentes biológicos – especialmente porque, na hipótese dos autos, não se trata de trabalho realizado em ambiente hospitalar, existindo tão-somente eventual contato com lixo doméstico – é a externada nos precedentes abaixo reproduzidos:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO RECORRIDO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a preliminar arguida pelo autor; pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, considerando que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

2. Para o requerimento da aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

3. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

4. O autor exerceu suas atividades na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, no setor de tratamento de esgoto, no cargo de servente, no período de 15/07/2002 a 31/12/2002 e de ajudante geral no setor de esgotos no período de 01/01/2003 a 31/05/2004, nos quais executava atividades de natureza braçal, abrindo valas e transportando materiais e ferramentas, carregando e descarregando caminhões e realizando serviço de faxina e limpeza geral.

5. No período de 01/06/2004 a 30/04/2006, o autor exerceu a atividade de auxiliar administrativo, no setor de recursos humanos, auxiliando a desenvolver os programas de segurança do trabalho e atividades de natureza administrativa, como emitir, controlar e manter documentação envolvida. E no período de 01/05/2006 a 21/06/2006, exerceu a atividade de auxiliar administrativo, no departamento de gestão e desenvolvimento operacional, atuando em centros de controle operacional de sistemas automatizados e integrados de grande porte, controlar as operações dos diversos sistemas de produção e distribuição de água, entre outras.

6. Diante das atividades desempenhadas pelo autor, não restou demonstrada a exposição aos agentes químicos, físicos ou biológicos que considerasse a insalubridade no local de trabalho, não sendo possível o enquadramento como atividade especial a ensejar a revisão do benefício no período relatado, devendo ser mantida a sentença, nos termos da sua fundamentação.

7. Apelação da parte autora improvida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-64.2017.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 24/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/09/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. AGRAVO RETIDO - PERÍCIA TÉCNICA. CONDIÇÕES ESPECIAIS - NÃO COMPROVAÇÃO.

I. Configurada a prolação de sentença extra petita, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 492 do CPC/2015. Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 1.013, § 1º, do CPC/2015.

II. É ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito ou, ao menos, comprovar que envidou esforços para obtê-los, o que não se observa no caso dos autos.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

IV. As atividades exercidas - "doméstica (babá)", "faxineira", "auxiliar de limpeza", "auxiliar de serviços gerais" - não estão listadas na legislação especial, impossibilitando o enquadramento profissional.

V. Não existem nos autos quaisquer formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs comprovando a exposição a agente agressivo.

VI. Até o pedido administrativo - 21.06.2013, conta a autora com 22 anos, 9 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

VII. Agravo retido improvido. Apelação da autora parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0037365-83.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA SANTOS, julgado em 18/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/11/2019)

Reiterada a vênia, dirijo de Sua Excelência, como o específico fim de não reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos assim enquadrados no voto do Excelentíssimo Senhor Relator.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todos os períodos pleiteados.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

IV- O termo inicial de conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data de sua concessão, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Nesse sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJE 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJE 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJE 16/9/15.

V- No que tange à prescrição quinquenal, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. *In casu*, o documento (id. nº 104292012 – página 28) comprova que a parte autora pleiteou, na via administrativa, a conversão de seu benefício em aposentadoria especial em 22/8/12, não constando dos autos a decisão da autarquia com relação a este pleito. Assim sendo, ocorreu a prescrição quinquenal em relação às parcelas anteriores a 22/8/07, nos termos da R. sentença.

VI- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Oitava Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, com quem votaram os Desembargadores Federais Luiz Stefanni e David Dantas, vencidas a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que lhe davam provimento, e, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, inicialmente, julgavam-no prejudicado e, vencidas, acompanharam o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032617-83.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MARTINS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: JOSE MARTINS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032617-83.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE MARTINS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELANTE: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

APELADO: JOSE MARTINS SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que *"O V. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidentário, o qual não poderia ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudicasse a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário"* (ID 131907733);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 1º/7/80 a 22/6/87.

Empresa: Sogefi Filtration do Brasil Ltda.

Atividades/funções: ajudante de produção, ½ oficial montador e montador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário e Laudos Técnicos (ID 104503167, fls. 54/62), datados de 14/9/81, 7/12/90 e 30/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/7/80 a 22/6/87, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Períodos: 1º/6/88 a 28/8/02, 25/3/03 a 14/1/07 e 24/10/07 a 10/3/08.

Empresa: Fris Moldu-Car Frisos Molduras para Carros Ltda.

Atividades/funções: ajudante de mecânica geral, operador de serra circular, prensista, operador de máquina e bancada, inspetor de peças pintadas e porteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB (1º/6/88 a 31/7/02), 88 dB (1º/8/02 a 28/8/02 e 25/3/03 a 31/8/03) e 85,2 dB (1º/9/03 a 14/1/07 e 24/10/07 a 10/3/08).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 104503167, fls. 63/65), datado de 10/3/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 1º/6/88 a 31/7/02, 19/11/03 a 14/1/07 e 24/10/07 a 10/3/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 1º/8/02 a 28/8/02 e 25/3/03 a 18/11/03, tendo em vista que a exposição ao ruído foi inferior ao limite de tolerância.

Considerando que, com a exclusão dos períodos de 1º/8/02 a 28/8/02 e 25/3/03 a 18/11/03, o autor não perfaz tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial, passo à análise da possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária, com fundamento no art. 1.013, § 2º, do CPC/2015.

A parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, no período de 15/1/07 a 23/10/07. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), bem como que o nível de pressão sonora do período acima mencionado foi de 85,2 dB, o mesmo pode ser computado como tempo de serviço especial.

(...) (ID 126825938, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que não há que se falar em violação aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, isso porque, conforme consta do voto, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Outrossim, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciarse expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007857-02.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: PAULO GONCALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANGELOTTO JUNIOR - SP205542

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007857-02.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: PAULO GONCALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANGELOTTO JUNIOR - SP205542

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007857-02.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

APELADO: PAULO GONCALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANGELOTTO JUNIOR - SP205542

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001480-10.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO PIRES DE CAMPOS, ANTONINHO CALEGARI, RODOLPHO MAGNANI FILHO, MILTON SIGNORI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ODETTE ENID APPARECIDA MIGLIORINI DE CAMPOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001480-10.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO PIRES DE CAMPOS, ANTONINHO CALEGARI, RODOLPHO MAGNANI FILHO, MILTON SIGNORI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ODETTE ENID APPARECIDA MIGLIORINI DE CAMPOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os autos retornaram da E. Vice-Presidência desta Corte, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/73 e art. 1.040, inc. II, do CPC/15, a fim de que fosse reexaminada a questão referente à incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 às decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à sua edição, tendo em vista o julgamento do **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Trata-se de apelação da parte embargada interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos da Contadoria, no valor de R\$7.804,15, para fevereiro/97. Condenou a parte embargada ao pagamento de verba honorária fixada em R\$400,00.

Sustenta a apelante, em síntese:

- reitera as razões do agravo retido interposto contra a decisão que reconheceu a conexão dos presentes autos com a ação n. 1999.61.17.000150-4 e determinou a elaboração de cálculos pela Contadoria sem a aplicação dos índices expurgados;

- a inexistência de ações idênticas não havendo que se falar em cobrança em duplicidade e

- a violação à coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação da parte embargada e, de ofício, reformou o julgado condenatório, para declarar a parcial inexistência do título judicial (id. n. 117297595 - págs. 276/306).

Opostos **embargos de declaração pela parte embargada**, alegando, em síntese: "a tese de relativização da coisa julgada foi utilizada de forma geral e irrestrita, retroagindo os efeitos e eficácia do parágrafo único do artigo 741, do CPC à situação soberanamente consolidada antes da vigência de tal dispositivo legal" (id. n. 117297595 - pág. 309).

A **Oitava Turma**, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, tendo havido a interposição de recurso especial e recurso extraordinário.

A E. Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a esta Oitava Turma para realização do juízo de retratação ou manutenção do acórdão recorrido, tendo em vista o julgamento proferido no **Recurso Representativo de Controvérsia no Recurso Especial nº 1.189.619-PE**.

Foi determinada a elaboração de cálculos pela Contadoria desta Corte, com posterior abertura de prazo para manifestação das partes.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001480-10.1999.4.03.6117

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERALDO PIRES DE CAMPOS, ANTONINHO CALEGARI, RODOLPHO MAGNANI FILHO, MILTON SIGNORI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: O DETTE ENID APPARECIDA MIGLIORINI DE CAMPOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, quadra ressaltar que os presentes autos retomaram da E. Vice-Presidência a fim de que fosse reexaminada a questão relativa à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, às decisões transitadas em julgado antes do início da vigência do referido dispositivo.

De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*".

No presente caso, o V. Acórdão recorrido encontra-se fundamentado no art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, conforme se extrai do aresto abaixo transcrito (id. n. 117297595 - págs. 276/306):

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO QUE SE CONFUNDE COMO MÉRITO DA APELAÇÃO. IMPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA REUNILÃO DE AÇÕES. CONEXÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE CONCEDEU À INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS AO SEGURADO. VERBAS SUCUMBENCIAIS PELA PARTE EMBARGADA.

- Agravo retido que se confunde com o mérito recursal da apelação.

- Patente a conexão entre as ações, é de rigor a manutenção do apensamento efetuado em primeiro grau, na forma dos arts. 103 e 104 do CPC.

- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência tranquila, ante a não-caracterização de direito adquirido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Remanescem exclusivamente íntegros no título executivo judicial os valores decorrentes da diferença do salário mínimo de junho de 1989 e o pagamento do abono anual de 1988 e 1989, na forma da redação (art. 201, § 6º da CF/88, redação original).

- Adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância, os quais não procederam à incorporação dos expurgos inflacionários e utilizaram os critérios de correção monetária e juros de mora versados nas normas expedidas pelo COGE da Terceira Região e pelo C.JF.

- Agravo retido e apelação improvidos. Julgado condenatório reformado parcialmente, de ofício."

In casu, a decisão proferida no processo de conhecimento transitou em julgado em **22/11/96** (id. n. 117297603 - Pág. 182).

Impõe-se, portanto, a retratação do V. Acórdão recorrido, uma vez que este determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, encontrando-se, portanto, em desacordo com a orientação fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de feito representativo de controvérsia.

Isto posto, passo ao exame dos recursos interpostos.

A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Na fase de conhecimento, o Juízo de primeiro grau proferiu a sentença nos seguintes termos (id. n. 117297603 - págs. 50/54):

"(...), JULGO PROCEDENTE a Ação de Conhecimento Condenatória intentada por GERALDO PIRES DE CAMPOS, ANTONINHO CALEGARI, RODOLPHO MAGNANI FILHO e MILTON SIGNORI para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a proceder o cálculo das parcelas dos benefícios, referente ao mês de junho/89, com a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 e não os NCz\$ 81,40, bem assim, calcular os abonos anuais de todo o período do benefício não atingido pela prescrição quinquenal (CLPS, art. 98), fazendo o mesmo nos anos subsequentes, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano, além de promover o recálculo da renda inicial e de manutenção do benefício, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de junho/87 e janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e IGP de fevereiro/91, nos indicadores citados, pagando as diferenças decorrentes da condenação, acrescidas de juros moratórios de 1% ao ano, a contar da citação e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até efetiva liquidação (Súmula 71, TFR), incluindo a inflação dos meses de junho/87, janeiro/89, IPCs de março e abril/90 e IGP de fevereiro/91. Arcará a Autarquia com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação e com o reembolso das custas efetivamente pagas pelo autor."

O INSS interpôs apelação, sendo que a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso "para que, em relação às prestações devidas posteriormente ao ajuizamento da ação aplique-se a Lei 6.899/81" (id. n. 117297603 - Pág. 81).

O INSS interpôs recursos especial e extraordinário, sendo que somente o recurso especial foi admitido.

O Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao recurso especial do INSS para determinar que a atualização do débito incidisse a partir do ajuizamento da ação (id. n. 117297603 - pág. 165). **Opostos embargos de declaração pela parte embargada, os mesmos foram acolhidos** para manter "como termo inicial da correção monetária a data em que se tomaria devida a prestação do benefício previdenciário" (id. n. 117297603 - pág. 178).

Transitado em julgado o *decisum* proferido em 22/11/96 (id. n. 117297603 - pág. 182), retomamos autos à Vara de Origem, iniciando-se a execução do julgado.

A parte autora elaborou os cálculos indicando como devida a quantia de **RS624.178,70**, para fevereiro/97 (id. n. 117297603 - págs. 188/196).

Na sequência, foi determinada a citação da autarquia, que, por sua vez, apresentou embargos à execução, nos quais alegou o excesso de execução, "quando se verifica, por exemplo, que o valor da Renda Mensal Inicial do autor Rodolpho Magnani Filho que era de 8,00 salários-mínimos, agora em 02/97 foi processado no cálculo elaborado pelos embargados em 20,67 salários-mínimos, provocando dessa forma sérios prejuízos aos cofres públicos, (...), verifica-se que não foram utilizados os índices determinados na respeitável sentença e no venerável acórdão. (...) Também se equivocou o autor ao fazer incidir índices inflacionários expurgados juntamente com o critério da equivalência salarial, pois são incompatíveis" (id. n. 117297607 - págs. 3/4). Por fim, requereu a produção de perícia contábil. Apresentou cálculos no total de **RS22.189,72** para pagamento em mar/97 (id. n. 117297607 - págs. 6/30).

Foi determinada à Contadoria do Juízo a conferência e elaboração de cálculos.

A Contadoria de Primeiro grau informou (id. n. 117297607 - págs. 48/49):

"Informo V. Exa., respeitosamente, que os cálculos apresentados não estão de acordo com o julgado tendo em vista que foram apuradas diferenças de 07/87 a 02/97, mês a mês, no cálculo dos embargados (fls. 170/217 da ação principal) e da 13/86 a 13/89, mês a mês, no cálculo do embargante (fls. 05/29), quando a R. Sentença de fls. 37/41 determinou o cálculo da parcela do mês de Junho/89 pelo salário mínimo de NCz\$ 120,00 a dos abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano.

Segue cálculo conforme o determinado, ou seja, abonos anuais e mês de junho/89.

Era o que me cumpria informar.

SEGURADO: GERALDO PIRES DE CAMPOS

(...)

TOTAL.....R\$ 3.055,67

SEGURADO: ANTONINHO CALEGARI

(...)

TOTAL.....R\$ 1.374,13

SEGURADO: RODOLPHO MAGNANI FILHO

(...)

TOTAL.....R\$ 3.025,69

SEGURADO: MILTON SIGNORI

(...)

TOTAL.....R\$ 2.521,90"

Após a devida manifestação das partes, o MM. Juiz *a quo* nomeou perito para a elaboração de cálculos tendo, posteriormente, reformado tal decisão (id. n. 117297607 - pág. 100).

Posteriormente, o Juízo de primeiro grau determinou que o setor de distribuição informasse a propositura de outras ações pela parte embargada (id. n. 117297607 - pág. 140).

O setor de distribuição prestou a informação de outras ações (id. n. 117297607 - págs. 141/142), tendo o INSS requerido a juntada de cópias das outras ações para verificação de eventual litispendência, coisa julgada e/ou compensação de valores (id. n. 117297607 - pág. 145).

No curso da ação foram juntadas cópias de diversas ações propostas pela parte embargada, tendo o Juízo de primeiro grau determinado à 1ª. Vara do Juízo, a juntada das principais peças e comprovantes de eventuais pagamentos do processo n. 726/91 (id. n. 117297607 - pág. 274), o que foi devidamente cumprido (id. n. 117297607 - págs. 279/323).

A autarquia requereu o reconhecimento de litispendência e coisa julgada com a ação n. 726/91 (id. n. 117297607 - págs. 330/331).

Foi determinado o envio à Contadoria para verificação de eventual litispendência (id. n. 117297595 - pág. 13).

A Contadoria de 1ª. Grau informou (id. n. 117297595 - pág. 14):

"MM. Juiz

Em atenção ao r. despacho de fls. 331, peço 'venia' a Vossa Excelência para informar que a presente ação guarda relação de dependência com a petição juntada por cópia às fls. 182/198 e decisões de fls. 263/290, tendo em vista o mesmo pedido de incorporação dos expurgos da inflação.

Faço notar que o V. Acórdão de fls. 61/66 cita os denominados expurgos como mera atualização do valor monetário, não se configurando acréscimo da condenação. Já o V. Acórdão de fls. 267/276, dos embargos, afasta a incorporação por falta de previsão Legal.

Diante do exposto, salvo melhor juízo, a inclusão dos índices expurgados nos reajustes do benefícios é indevida, no entanto, nos cálculos destes autos houve a incorporação dos índices de jun/87, jan/89, mar/90, abr/90 e fev/91.

Sendo o que me cumpria informar, elevo à consideração superior."

Posteriormente, foi determinada a remessa à Contadoria para elaboração de cálculos.

A Contadoria de 1º. Grau informou (id. n. 117297595 - págs. 60/61):

“MM.Juiz

Em atenção ao r. despacho de fis. 374, peço 'venia' a Vossa Excelência para informar que junto aos autos planilhas de cálculos consoante determinado e que apresentam o resultado abaixo:

Quanto ao autor:

- Valor apurado (fls. 171/217).....R\$ 624.178,70

- Valor apurado pela Contadoria.....R\$ 543.380,81

- Diferença.....R\$ 80.797,89

As principais razões da diferença são as seguintes:

- Na competência jul/87 os autores incidiram o índice de 26,06% sobre o valor de jun/87 sem descontar o gatilho salarial (20%), dessa forma o reajuste obtido para o período foi de 51,27% o correto índice a ser aplicado em jul/87 deve ser de 5,05% que com o gatilho salarial completa os 26,06% solicitados;

- Quando exigido não foram respeitados os tetos máximos de aposentadoria conforme art. 158 do Decreto 83.080/79, que devem ser considerados a partir de mai/90, uma vez que, embora no período abrangido pelo art. 58 do ADCT-CF/88, não são mantidos os mesmos números de salários mínimos que os autores tinham à época da concessão de seus benefícios; e

- A correção monetária utilizada pelos autores a partir de mar/94 tem como indexador a UFIR cujos índices são inferiores aos usados pela Contadoria.

Quanto ao réu:

- Valor apurado pela Contadoria.....R\$ 543.380,81

- Valor apurado pelo réu (fls. 05/29, embargos).....R\$ 22.189,72

- Diferença.....R\$ 521.191,09

Neste caso a diferença ocorre, basicamente, devido a não incorporação dos índices inflacionários de mar/90 (84,32%), abr/90 (44,80%) e fev/91 (21,10%) nos reajustes dos benefícios dos autores, além da correção monetária ter como indexador, a partir de mar/94, a UFIR.

Deixo anotado o alerta para o fato de que os cálculos a serem realizados para as decisões de fis. 263/290, juntadas por cópias, não poderão ultrapassar a competência de mar/90 e, ainda, serem excluídas as competências de jul/87 a fev/88 e fev/89 por configurarem dupla cobrança em um mesmo período.

Esclareço, ainda, que o Provimento 26/01 - do qual fez uso esta Contadoria - adota a Resolução 242, do E. Conselho da Justiça Federal, como procedimento para cálculos, em cuja correção monetária não se inclui os expurgos inflacionários, exceto se expressamente estabelecido em decisão judicial. No presente caso o V. Acórdão - TRF admite a correção mais abrangente possível, no entanto, acompanhando os autores a Contadoria incluiu apenas o índice de jan/89 (42,72%).

Sendo o que me cumpria informar, elevo à consideração superior.”

Em sua manifestação a parte autora pede a dedução dos valores já levantados no processo 1999.61.17.000150-4 (id. n. 117297595 - págs. 87/89).

O Juízo de primeiro grau reconheceu a conexão com a ação nº 1999.61.17.000150-4 e determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria, com a exclusão dos índices expurgados (id. n. 117297595 - págs. 174/178). A parte embargada interps agravo retido (id. n. 117297595 - págs. 194/209).

Foram apresentados novos cálculos pela Contadoria, no valor de **R\$ 7.804,15**, para fevereiro/97, com a seguinte informação (id. n. 117297595 - pág. 181):

“MM.Juiz

Em atenção ao r. despacho de fis. 488/492, peço 'venia' a Vossa Excelência para informar que com a exclusão dos expurgos inflacionários na manutenção dos benefícios, resta somente os cálculos para apurar as diferenças relativas aos abonos de 1.988 e 1.989 e do salário mínimo de jun/89.

Alterando-se os cálculos somente no diz respeito aos expurgos os créditos em favor dos autores somam R\$ 7.804,15 (sete mil, oitocentos e quatro reais e quinze centavos).

Apenas para corrigir informação do INSS às fis. 397, terceiro parágrafo, a taxa de juros utilizada pela Contadoria está consoante o V. Acórdão-TRF (6%aa)

Esclareço, ainda, que o Provimento 26/01 - do qual fez uso esta Contadoria - adota a Resolução 242, do E. Conselho da Justiça Federal, como procedimento para cálculos, em cuja correção monetária não se inclui os expurgos inflacionários, exceto se expressamente estabelecido em decisão judicial. No presente caso o V. Acórdão - TRF admite a correção mais abrangente possível, no entanto, acompanhando os autores a Contadoria incluiu apenas o índice de jan/89 (42,72%).

Sendo o que me cumpria informar, elevo à consideração superior.”

O pedido deduzido nos embargos foi **jugado procedente**, acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo, no total de R\$ 7.804,15 (id. n. 117297595 - págs. 223/229). A parte embargada interps apelação (id. n. 117297595 - págs. 234/251).

No âmbito desta C. Corte, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria, que prestou a esclarecedora informação e apresentou cálculos (id. n. 131809630 - págs. 1/4), *in verbis*:

“Em cumprimento ao r. despacho (id 117295427, pág. 74), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:

Inicialmente, importante destacar que a r. decisão (id 117297595, págs. 174/178), que encaminhou os autos à Contadoria Judicial de 1º Grau nestes embargos à execução, trouxe com riqueza de detalhes todos os fatos ocorridos, de todo modo, com o devido acatamento e respeito, peço vênias para enfatizar alguns pontos.

Os segurados GERALDO PIRES DE CAMPOS, ANTONINHO CALEGARI, RODOLPHO MAGNANI FILHO e MILTON SIGNORI optaram por ingressar com 02 (duas) ações revisionais em 09/08/1991 perante o Fórum da Comarca de Jaú, sendo uma distribuída sob o nº 726/91 junto à 1ª Vara e a outra sob o nº 1.134/91 junto à 2ª Vara.

No Processo nº 726/91 (Apelação Cível nº 1999.61.17.000150-4), os segurados pleitearam a revisão da RMI, a aplicação da Súmula nº 260-ex TFR e, ainda, a incorporação de IPC's.

No Processo nº 1.134/91 (Apelação Cível nº 1999.61.17.001478-0), os segurados pleitearam fosse considerado em 06/1989 o salário-mínimo de NCz\$ 120,00 em detrimento daquele no valor de Cz\$ 81,40, os abonos anuais de 1988 e 1989 pelos respectivos valores de dezembro e, também, a incorporação de IPC's.

No julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.17.000150-4 (Processo nº 726/91) foi afastada a incorporação de IPC's deferida no 1º grau.

Por outro lado, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.17.001478-0 (Processo nº 1.134/91) foi mantida a incorporação de IPC's deferida no 1º grau.

Parece óbvio que se os segurados tivessem ingressado com apenas uma ação pleiteando os 05 (cinco) pedidos (revisão de RMI, Súmula 260, salário-mínimo de 06/1989, abonos de 1988 e 1989 e incorporação de IPC's) e o mesmo tivesse sido distribuído como o Processo nº 726/91, neste caso, não obteriam vantagem com a incorporação de IPC's, pelo menos.

De todo modo, os segurados abriram mão de pleitear as RMI's revisadas com a incorporação dos IPC's, até porque parece que não teria qualquer sentido em fazê-la, pois, caso contrário, o pedido negado no Processo nº 726/91 perderia seu intento.

Pois bem, no Processo nº 726/91, os cálculos elaborados pelos segurados (id 117297604, págs. 244/305: R\$ 30.920,04 em 05/1999), onde foram apuradas diferenças no período de 01/08/1986 (prescrição quinquenal) a 30/06/1999, exceto o de GERALDO PIRES DE CAMPOS, cujo período findou em 03/1989, com reflexos no abono de 1989, ensejaram em requisitórios, os quais já foram devidamente levantados.

Deste modo, para o cumprimento do r. despacho, até segunda ordem, levaremos em consideração, exclusivamente, o julgado do Processo nº 1.134/91, o qual, já adiante, vem a ser estritamente interpretativo.

A r. sentença (id 17297603, págs. 50/54), datada de 24/01/1992, de fato, determinou a inclusão, para todos fins e efeitos, dos IPC's de 06/1987, 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 02/1991, por outro lado, definitivamente, não afastou, ou melhor, deixou consignada a aplicação do artigo 58 do ADCT-CF/88.

Quanto ao IPC de 06/1987 (26,06%), destaco que em 03/1988 o MPAS reajustava os benefícios previdenciários através de um dos seguintes modos:

a) mediante a aplicação do percentual de 88,90%, que em conjunto com os reajustes de 05/1987 a 02/1988 integralizam a variação do IPC do período de 03/87 a 02/88 (381,12%), indexador eleito no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.302/86 para reajustamento dos benefícios em manutenção;

b) mediante a aplicação do percentual de 381,12%, neste caso, sobre a renda mensal de 03/1987.

Portanto, o IPC de 06/1987 (26,06%) já integrou o reajustamento dos benefícios, conforme demonstrativo anexo.

Em relação ao reajuste de 02/1989, deve ocorrer a substituição do percentual de 10,37% por 42,72%, tratando-se do IPC de 01/1989.

Os efeitos do aludido reajuste de 02/1989 podem fundar já em 03/1989, já que a partir de 04/1989 entrou em vigor o artigo 58 do ADCT-CF/88, que dizia:

'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

Portanto, mantendo o artigo 58, em 04/1990 seria aplicado sobre uma renda mensal equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB o IPC de 03/1990 (84,32%), todavia, no mês seguinte, em 05/1990, na forma do aludido dispositivo, a renda mensal voltaria a ser aquela equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB e sobre esta recairia o IPC de 04/1990 (44,80%), contudo, no mês seguinte, em 06/1990, novamente, a renda mensal voltaria a ser aquela equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB. O mesmo aconteceria em 03/1991 em relação ao IPC de 02/1991 (21,10%). Desta forma, a partir de 04/1991 a renda mensal estaria novamente estabelecida ao padrão equivalente à quantidade de salários-mínimos na DIB, inexistindo, assim, a partir do aludido mês, vantagem em relação às rendas mensais oriundas da RMI efetivamente implantada.

A incorporação de IPC's no período de vigência do artigo 58 do s ADCT-CF/88 não faz efeito para além do mês de aplicação, pelo simples fato de que isso somente ocorreria caso a RMI fosse alterada, ou seja, a quantidade de salários-mínimos na data da concessão fosse alterada.

Desta forma, utilizando-se integralmente o artigo 58 do ADCT-CF/88, entenda-se, tanto no período de vigência (04/1989 a 12/1991) quanto no conceito (vinculação das rendas mensais à quantidade de salários-mínimos obtida na data de concessão do benefício), consequentemente, as rendas mensais a partir de 01/1992 seriam balizadas pelos reajustes oficiais e não pela variação do salário-mínimo.

Definido o modelo de evolução dos valores devidos, informo que os valores pagos seriam pautados pelas rendas mensais já recebidas no Processo nº 726/91, em síntese, culminando na apuração de diferenças no período de 08/1986 a 02/1997. Em relação ao segurado GERALDO PIRES DE CAMPOS, s.m.j., as diferenças seriam apuradas somente até a data do óbito (14/10/1991).

As diferenças apuradas seriam atualizadas monetariamente através da OTN (08/1986 a 01/1989), do BTN (02/1989 a 02/1991), do INPC (03/1991 a 12/1992), do IRSM (01/1993 a 02/1994), da conversão em URV (03/1994 a 06/1994), do IPC-r (07/1994 a 06/1995), do INPC (07/1995 a 04/1996) e do IGP-DI (05/1996 até 01/1997). Sobre as diferenças corrigidas recairiam juros de mora no percentual de 6,0% ao ano a contar da citação. Os honorários advocatícios seriam aferidos através do percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

Assim sendo, novos cálculos de liquidação posicionados em 02/1997 (data das contas embargadas no Processo nº 1.134/91), com base nessa interpretação do julgado, resultariam no valor de R\$ 616,72 (seiscentos e dezesseis reais e setenta e dois centavos) em favor de GERALDO PIRES DE CAMPOS e de R\$ 92,51 (noventa e dois reais e cinquenta e um centavos) em favor do patrono da causa, resultando no valor total de R\$ 709,23 (setecentos e nove reais e vinte e três centavos), conforme demonstrativos anexos.

Por outro lado, supondo que o correto entendimento do julgado seja desconsiderar, ou melhor, relativizar o artigo 58 do ADCT-CF/88, mais especificamente, extraindo do aludido dispositivo, apenas, a variação do salário-mínimo. Nesse caso, prevaleceria a incorporação dos IPC's no reajustamento dos benefícios e os reajustes a partir de 04/1989 seriam s pautados pela variação do salário-mínimo.

Procedendo dessa forma, novos cálculos de liquidação posicionados em 02/1997, com base nessa interpretação do julgado, resultariam nos valores de R\$ 9.155,70 (nove mil, cento e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) em favor de GERALDO PIRES DE CAMPOS, de R\$ 27.643,10 (vinte e sete mil, seiscentos e quarenta e três reais e dez centavos) em favor de ANTONINHO CALEGARI, de R\$ 117.461,78 (cento e dezessete mil, quatrocentos e sessenta e um reais e setenta e oito centavos) em favor de RODOLPHO MAGNANI FILHO, de R\$ 86.485,30 (oitenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e trinta centavos) em favor de MLTON SIGNORE e de R\$ 36.111,88 (trinta e seis mil, cento e onze reais e oitenta e oito centavos) em favor do patrono da causa, resultando no valor total de R\$ 276.857,76 (duzentos e setenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta e seis centavos), conforme demonstrativos anexos.

Portanto, concluindo, na opinião deste serventário, a questão gira em torno do artigo 58 do ADCT-CF/88, o qual, não há dúvida, fez parte da r. sentença, com isso, sua aplicação começa a conflitar, a partir de 04/1990, com a incorporação dos IPC's no reajustamento do benefício, também deferida na r. sentença.

Deste modo, duas seriam as opções para o prosseguimento da execução, quais sejam, (i) prioriza-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, impondo-o integralmente e, depois, aplica-se os IPC's no reajustamento do benefício ou, senão, (ii) incorpora-se os IPC's nas rendas mensais e, em contrapartida, relativiza-se o artigo 58, extraindo do mesmo, apenas, o reajustamento através do salário-mínimo.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Determinada a manifestação das partes sobre o cálculo da Contadoria, a parte embargada concordou com o valor de R\$276.857,76 (id. n. 134524880 - págs. 1/7).

No tocante ao **agravo retido** da embargada, o exame das cópias da ação n. 726/91, posteriormente redistribuída à Justiça Federal de Juá/SP e autuada sob. o n. 1999.61.17.000150-4 (id. n. 117297604 - pag. 83 a id. n. 117297594 - pag. 201), demonstra não merecer reforma a decisão proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau que reconheceu a conexão com os presentes autos, nos seguintes termos (id. n. 117297595 - págs. 174/177):

"(...) Da análise das cópias acostadas a estes embargos, verifico que não há prevenção com estes autos, exceto em relação ao processo 1999.61.17.000150-4.

Deveras, tanto nos autos principais quanto naqueles, os autores - embargados - pugnaram pela inclusão dos expurgos inflacionários em suas rendas.

Malgrado a assertiva do patrono em afirmar-se referem a coisas distintas (fl. 402), há sim identidade de pedido e causa de pedir em relação à inclusão dos famigerados expurgos nos dois processos.

A inclusão de expurgo inflacionário em benefício previdenciário nada mais é do que reajustá-lo pelo índice de inflação apurada em determinado mês.

(...)

Aplicado o mesmo índice expurgado novamente no mesmo benefício, referente ao pedido do outro feito, haverá a incidência da mesma operação acima descrita, pegando o valor originário do benefício e aplicando-se o expurgo, ou sobre o valor por ele reajustado incidir novamente o mesmo expurgo, que de toda forma teria o condão de incidência dúplice.

(...)

Vale dizer ainda que em ambos os processos busca-se a revisão do mesmo benefício previdenciário, gerando revisão em duplicidade pelo mesmo fato (expurgo inflacionário nas competências pleiteadas).

Havendo identidade de pedidos, que infelizmente não foi verificado quando da propositura das iniciais, que no particular merecerá após algumas considerações, insta verificar se houve o acolhimento ou não da mesma pretensão nos dois processos.

Neste processo, o pleito de incorporação de expurgos inflacionários, ainda que de maneira indireta, foi acolhido pelo E. TRF da 3ª Região.

No feito nº 1999.61.17.000150-4, o pedido de incorporação dos expurgos foi julgado improcedente, em sede de apreciação de recurso de apelação também pelo TRF da 3ª Região.

Constata-se, então, que para uma mesma lide (incidência de expurgos na renda), formulado em dois processos, em um a pretensão foi acolhida e em outro, negada, com ambas transitada em julgado.

Se a finalidade do processo é restabelecer a paz social, através da manifestação do Estado-Juiz sobre uma questão trazida às barras do Pretório, não dá para admitir que sobre um mesmo fato haja duas decisões.

Trata-se de caso típico de colidência de coisas julgadas sobre o mesmo pedido, que resolver-se-á por regras gerais de teoria geral do processo, devendo prevalecer aquele que primeiramente transitou em julgado.

(...)

Talvez uma outra maneira de se verificar qual coisa julgada devesse prevalecer seria analisar qual processo foi proposto inicialmente.

No entanto, analisando-se a inicial dos processos nº 1999.61.17.001478-0 e 1999.61.17.000150-4 constata-se um fato curioso.

Por uma estranha coincidência, ambos foram propostos em 09 de agosto de 1991, figurando no pólo ativo os mesmos autores, havendo apenas uma alteração naquele que encabeça cada ação.

Os autos principais são encabeçados por Geraldo, seguido de Antoninho, Rodolpho e Milton, enquanto o de nº 1999.61.17.000150-4 tem como primeiro autor Antoninho, seguido por Geraldo, Rodolpho e Milton.

Assim, fica desnudada a manobra para burlar a prevenção, porquanto além da propositura simultânea das duas ações, o primeiro autor de cada ação é propositalmente diferente (vide fl. 02 de cada processo).

Apesar de não defeso, fica difícil concluir outro motivo senão a chicana para pleitear-se a revisão de benefícios dos mesmos autores em dois processos distintos, os quais houve idêntico pedido de incorporação de expurgos nas, rendas, que foram distribuídos na mesma data e alterado propositalmente o autor encabeçador de cada processo. (...)"

Passo à análise da apelação.

O Juízo *a quo* afastou dos cálculos a incorporação dos índices expurgados sob a justificativa de que a ação que os excluía (1999.61.17.000150- 4) transitou em julgado primeiramente e deveria prevalecer. No entanto, compulsando os autos, verifico ter ocorrido justamente o contrário, pois o julgado que determinou a aplicação dos expurgos acabou por transitar em primeiro lugar, em 22.11.96, considerando que os segurados interpretaram, no outro feito, agravos de instrumento contra as decisões denegatórias de admissibilidade de recursos especial e extraordinário, fato que elasteceu o trânsito em julgado para 14.11.97. Dessa forma, devem ser considerados os índices expurgados.

No entanto, a principal questão a ser dirimida nos presentes embargos à execução diz respeito à forma de compatibilizar as determinações constantes do título executivo transitado em julgado, na medida em que houve a determinação de utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, para o mês de junho/89, o cálculo dos abonos anuais de todo o período do benefício não atingido pela prescrição quinquenal, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano, além de promover o recálculo da renda inicial e de manutenção do benefício, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de junho/87 e janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e IGP de fevereiro/91, sem prejuízo do art. 58 do ADCT, cuja observância decorre do título executivo formado na ação 1999.61.17.000150-4.

Dessa forma, considerando as incorreções nos cálculos apresentados nos autos, consoante informação prestada pela Contadoria desta E. Corte, a qual exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal (id. n. 131899754, pág. 1 a id. n. 131899766 - pág. 4) são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

Considero correta a primeira opção informada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, na qual "**prioriza-se o artigo 58 do ADCT-CF/88, impondo-o integralmente e, depois, aplica-se os IPC's no reajustamento do benefício**". Assim, a presente execução deveria prosseguir pelo valor de R\$ 709,23, para fevereiro/97. No entanto, como a sentença acolheu o valor de 7.804,15, não tendo havido recurso do INSS, a execução deve prosseguir por esse valor, sob pena de *reformatio in pejus*.

Deixo de acolher a segunda opção, por não ser possível relativizar a aplicação do art. 58 do ADCT, em obediência, inclusive, ao entendimento firmado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619, acima mencionado.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte embargada.

É o meu voto.

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INC. II, DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. AGRAVO RETIDO. CONEXÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. COISA JULGADA.

I- De acordo com o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.189.619/PE** - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 -, "*estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*" (Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 25/08/10, DJe 02/09/10). Em idêntico sentido, estabelece a Súmula nº 487, do C. STJ: "*O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.*".

II- Tratando-se de hipótese em que o V. Acórdão recorrido determinou a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC à decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180-35/2001, na data de 24/8/2001, impõe-se a retratação da decisão atacada.

III- Não merece reforma a decisão que reconheceu a conexão dos presentes autos, com a ação n. 1999.61.17.000150-4, considerando a identidade das partes e dos pedidos formulados.

IV- A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

V- A principal questão a ser dirimida nos presentes embargos à execução diz respeito à forma de compatibilizar as determinações constantes do título executivo transitado em julgado.

VI- Considero correta a conta elaborada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, a qual exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas. Assim, a presente execução deveria prosseguir pelo valor de R\$ 709,23, para fevereiro/97. No entanto, como a sentença acolheu o valor de 7.804,15, não tendo havido recurso do INSS, a execução deve prosseguir por esse valor, sob pena de *reformatio in pejus*.

VII- Agravo retido e Apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação, negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005647-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMAO CONRADO OVELAR

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005647-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMAO CONRADO OVELAR

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (22/4/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (22/4/19), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica em 29/10/19, sendo que as parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a isenção do pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005647-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SIMAO CONRADO OVELAR

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam a cópia da sua CTPS e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, nas quais constam os vínculos empregatícios nos períodos de 1º/11/91 a 25/11/09, 1º/6/10 a 31/7/12, 1º/9/12 a 2/5/13 e 1º/8/14 a 20/6/17.

Observo que se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado", mantendo, assim, a qualidade de segurado até 15/8/19.

Nestes termos, a **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22/7/19, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 19/2/59, trabalhador rural, "é portador de Gonartrose Bilateral (CID10 M17) / alterações crônicas-degenerativas e progressivas das estruturas articulares das articulações dos joelhos de difícil controle clínico", concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 8/4/19.

Dessa forma, deve ser mantida a concessão do auxílio doença com a sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (29/10/19). Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 22/4/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantida a concessão do auxílio doença com a sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (29/10/19).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163679-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON JOSE PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163679-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON JOSE PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163679-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDSON JOSE PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o autor é portador de neoplasia de cólon em remissão. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRg/AR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRg/AR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRg/AR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRg/AR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815198-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815198-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/10/91 a 21/7/16.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 22/12/91 a 17/5/92, 21/12/92 a 26/4/93, 13/12/93 a 26/4/94 e 9/12/94 a 28/4/95.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando "*que houve cerceamento de defesa, haja vista haver pedido de perícia técnica no local de trabalho para que fosse sanada qualquer dúvida quanto a especialidade das funções para que realmente houvesse a elaboração um laudo de acordo com a situação fática do local, para que ficasse comprovada a exposição aos agentes agressivos a saúde do autor*" (ID 75526416, p. 25/26). No mérito, pleiteia o enquadramento o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1º/10/91 a 21/12/91, 18/5/92 a 20/12/92, 27/4/93 a 12/12/93, 27/4/94 a 8/12/94 e 29/4/95 a 21/7/16, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815198-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. **PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. **PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.***

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Observe que, não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial na empresa Raizen Energia S/A, a fim de aferir o *caráter especial das atividades desenvolvidas* no período de **1º/10/91 a 21/7/16**.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial na empresa Raízen Energia S/A, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 1º/10/91 a 21/7/16.

IV- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171527-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171527-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5171527-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontinua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontinua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 16/1/62, implementou o requisito etário (55 anos) em **16/1/17**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 22/9/79, qualificando seu marido como lavrador e constando a averbação da separação do casal em 2009;*
- 2) *Documentos imobiliários referentes a dois imóveis rurais pertencentes à família do ex marido da demandante, com áreas de 21,78ha e 11,49ha;*
- 3) *Certificados de Cadastro de Imóvel Rural em nome do ex marido da requerente, referentes aos exercícios de 2010 a 2016;*
- 4) *Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas em nome do sogro da autora, emitidas nas décadas de 70 e 80;*
- 5) *Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas em nome do ex marido da demandante, emitidas na década de 90;*
- 6) *Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas em nome de Angelina Pozzar Loureiro (sogra da autora) e Outros, emitidas nas décadas de 90 e 2000;*
- 7) *Notas Fiscais de Produtor Rural, emitidas em nome do Sr. Durval Loureiro Filho (ex marido da autora) e Outro, emitidas entre os anos de 2010 e 2016;*
- 8) *Recibo de Entrega da Declaração do ITR, em nome do ex marido da demandante, referente ao exercício de 2016 e*
- 9) *Cadastro de Contribuinte do ICMS em nome do ex marido da requerente, indicando endereço na zona rural.*

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período pleiteado.

De fato, os documentos imobiliários acostados aos autos demonstrando que a família do ex marido da requerente possuía mais de uma propriedade rural, o que descaracteriza a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, observo que na averbação promovida no ano de 2004, a demandante foi qualificada como cabeleireira (ID 125125012 – Pág. 29), o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural.

De fato, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos (ID 125125018 – Pág. 1), verifico que a autora manteve vínculo empregatício com o Município de Mendonça, no períodos de 1º/11/09 a 30/4/11, bem como constituiu uma empresa do comércio varejista de vestuário e acessórios, com início em 10/2/10 e cancelamento em 2/3/11.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singulamente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158129-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO AVANCI PALHARES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158129-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO AVANCI PALHARES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu apelo.

O INSS alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

A parte agravada, intimada a se manifestar, apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158129-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO APARECIDO AVANCI PALHARES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Como já fundamentado na decisão atacada, a decisão agravada reformou a r. sentença reconhecendo atividade nocente por exposição ao agente perigoso eletricidade.

Houve citação ao recurso representativo de controvérsia (RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), para afastar a alegação de que o Decreto 2.172/97 não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrañ-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Salientou-se também que o tempo de exposição ao referido agente não é condição para que surja um evento danoso ao segurado no exercício da atividade, em razão do risco potencial de ocorrência do dano.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4-Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursáia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGENTE PERICULOSO ELETRICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada reconheceu atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.
- Possibilidade de reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade após a edição do Decreto 2.172/97. Caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador. (inteligência do RESP nº 1.306.113/SC, STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin).
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-56.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA MARIA BARROS DIAS NICOLAU

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-56.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA MARIA BARROS DIAS NICOLAU

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 05/08/2014 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe em aposentadoria especial, mediante a conversão dos períodos de atividade comum em especial e do reconhecimento do labor em condições agressivas no interregno de 01/02/1996 a 12/11/2012.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu o pedido para realização de perícia judicial, afirmando que o empregador não é obrigado a fornecer o laudo técnico que embasou o PPP. Afirmou, ainda, que o não fornecimento de forma correta do PPP pela empregadora não pode penalizar o segurado, que tem o direito à produção da prova, para comprovação da insalubridade.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não pode ser penalizada pela omissão do empregador, que não forneceu de forma correta o documento exigido pelo Juiz. No mérito, sustenta que restou demonstrado o exercício de atividade especial no período de 01/02/1996 a 12/11/2012, uma vez que o formulário carreado aos autos aponta a exposição a agentes nocivos para a saúde e o laudo produzido na reclamatória trabalhista ajuizada pela própria requerente evidenciou a exposição a agentes biológicos. Quanto aos períodos de conversão de atividade comum em especial, argumenta que são todos anteriores a 28/04/1995, devendo ser aplicada a legislação vigente à época.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-56.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA MARIA BARROS DIAS NICOLAU

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na Fundação Casa, referente ao período de 01/02/1996 a 12/11/2012, uma vez o laudo realizado na reclamatória trabalhista e o PPP juntados ao presente feito não abrangem todo o período requerido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação, quanto ao mérito.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- É impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial na Fundação Casa, referente ao período de 01/02/1996 a 12/11/2012, uma vez o laudo realizado na reclamatória trabalhista e o PPP juntados ao presente feito não abrangem todo o período requerido.

IV- Agravo retido provido. Apelação da parte autora prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido, julgando prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156319-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELISABETE CRISTINA GASPAR GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156319-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELISABETE CRISTINA GASPAR GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, pugna pela realização de novo laudo pericial, bem como afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156319-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELISABETE CRISTINA GASPAR GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GASPAR GONCALVES - SP344555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Do cerceamento de defesa.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Dos benefícios.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de coxartrose incipiente, osteopenia, espondilodiscoartrose e alteração de humor. No entanto, o experto afirmou que não restou caracterizada incapacidade para as atividades habituais, nem tampouco limitação funcional que denote redução do potencial laborativo.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irrobustido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293787-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS DIAS DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293787-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS DIAS DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, uma vez que *“No desempenho como seringueiro necessita caminhar e permanecer de pé durante toda a jornada de trabalho, bem como, necessita recolher a borracha das seringueiras e transporta-las em baldes até o depósito central. A lida no campo requer esforço físico, em especial nos membros inferiores, pois necessita de caminhar longas distâncias e carregar os baldes com as borrachas colhidas”* e que *“nas respostas dos quesitos, assegurou a existência de “sequela de fratura de fíbula esquerda” (q. 8 a fl. 103), e diante da incapacidade parcial e permanente, há ao menos o direito ao Auxílio-Acidente se considerar que ele está apto para o labor, mas com restrições que diminuem a sua capacidade laboral”* (ID 138262469 – Pág. 3).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293787-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS DIAS DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária, devendo ser comprovada, no caso do auxílio acidente, a redução da capacidade laborativa, nos termos do art. 86 da referida lei.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 13/1/76, assistente financeiro/operador de telemarketing (ID 138262429 - Pág. 16) e seringueiro, com grau de instrução até o segundo ano da faculdade de ciências contábeis, é portador de seqüela de fratura de fíbula esquerda, ocorrida em acidente de moto em 5/5/18, concluindo que há *“Incapacidade parcial permanente desde 05/05/2018 quando ocorreu fratura da fíbula esquerda para realizar esforço intenso com membro inferior esquerdo devido às sequelas que restaram. Capaz de realizar a função que consta como última que atuou na carteira de trabalho, bem como de seringueiro, que diz estar realizando atualmente”* (ID 138262449 - Pág. 7, grifos meus).

Como bem asseverou o Juízo a quo, *“Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo pericial, a parte autora não faz jus à concessão de nenhum dos benefícios pleiteados. Com efeito, em que pese o perito tenha constatado incapacidade parcial e permanente, esta é somente para atividades que exijam esforço intenso com membro inferior esquerdo devido às sequelas que restaram, estando o autor capaz para exercer sua atividade habitual de seringueiro, não sendo necessária a reabilitação profissional. Ademais, embora tenha restado sequelas do acidente, não houve redução da capacidade para o trabalho que o autor habitualmente exercia (seringueiro)”* (ID 138262465 - Pág. 3).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

II- A alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 13/1/76, assistente financeiro/operador de telemarketing (ID 138262429 - Pág. 16) e seringueiro, com grau de instrução até o segundo ano da faculdade de ciências contábeis, é portador de seqüela de fratura de fíbula esquerda, ocorrida em acidente de moto em 5/5/18, concluindo que há *“Incapacidade parcial permanente desde 05/05/2018 quando ocorreu fratura da fíbula esquerda para realizar esforço intenso com membro inferior esquerdo devido às sequelas que restaram. Capaz de realizar a função que consta como última que atuou na carteira de trabalho, bem como de seringueiro, que diz estar realizando atualmente”* (ID 138262449 - Pág. 7). Como bem asseverou o MM. Juiz a quo, *“Quanto à incapacidade, de acordo com o laudo pericial, a parte autora não faz jus à concessão de nenhum dos benefícios pleiteados. Com efeito, em que pese o perito tenha constatado incapacidade parcial e permanente, esta é somente para atividades que exijam esforço intenso com membro inferior esquerdo devido às sequelas que restaram, estando o autor capaz para exercer sua atividade habitual de seringueiro, não sendo necessária a reabilitação profissional. Ademais, embora tenha restado sequelas do acidente, não houve redução da capacidade para o trabalho que o autor habitualmente exercia (seringueiro)”* (ID 138262465 - Pág. 3). Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-32.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CHAVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001119-32.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CHAVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravos internos interpostos por ambas as partes, em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora agravante, reitera sua argumentação acerca da possibilidade de enquadramento de atividade especial no período de 18.04.1984 a 28.04.1995, considerando para tanto a categoria profissional desenvolvida pelo segurado, como que faria jus à concessão da benesse almejada.

O ente autárquico, por sua vez, interpôs agravo interno impugnando o restabelecimento dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do segurado.

Instados a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, apenas a parte autora apresentou contraminuta, pugnano pelo desprovisionamento do recurso autárquico.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001119-32.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CHAVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que o conjunto probatório colacionado aos autos seria suficiente para viabilizar o enquadramento de atividade especial no interstício de 18.04.1984 a 28.04.1995, com base na categoria profissional, como que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem razão, contudo.

Primeiramente, faz-se necessário ressaltar que a referida pretensão já foi devidamente apreciada e rechaçada por esta E. Corte, tanto no julgamento do apelo interposto pela parte autora em face da r. sentença de primeiro grau, quanto por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos em face do *decisum* anterior, circunstância que evidencia seu mero inconformismo com a improcedência de sua pretensão previdenciária, posto que não apresenta qualquer novo elemento de convicção que permita alterar o quanto já decidido por este E. Tribunal.

Pois bem

Restou exaustivamente explicitado no *decisum* agravado, que não há nos autos prova técnica apta a certificar a exposição habitual e permanente do demandante a quaisquer agentes nocivos no mencionado interstício, o que seria de rigor, haja vista a ausência de previsão legal para enquadramento das categorias profissionais por ele desenvolvidas no período vindicado, junto à *Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM*, a saber, “auxiliar de serviços gerais”, “artífice eletricitista” e “artífice de manutenção”, conforme se depreende do registro firmado em sua CTPS e das informações contidas nos documentos técnicos fornecidos pelo referido empregador.

No mais, como também já explicitado no *decisum* agravado, o próprio demandante admite em suas razões recursais que não foi submetido ao agente agressivo eletricidade, de forma habitual e permanente, sob níveis de tensão superiores a 250 volts no período controvertido, limitando-se a asseverar que tal exigência somente teve início com o advento da Lei n.º 9.032/95, como que não nos resta alternativa senão manter o cômputo do período em questão como labor comum desenvolvido pelo segurado e, por consequência, a improcedência do pedido, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Da mesma forma, não procede a impugnação reiterada pelo ente autárquico quanto ao restabelecimento dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do demandante.

Isso porque, conforme já explicitado por esta E. Corte, a apreciação da hipossuficiência econômica não pode restringir-se a análise do valor mensal bruto auferido pelo demandante, como pretendido pelo INSS.

Isso porque, para tanto há de se vislumbrar a especificidade do caso concreto, haja vista a comprovação documental de expressivos gastos médicos observados pelo próprio requerente, em virtude de problemas cardíacos, bem como em relação à sua esposa, acometida por sequelas de trombose.

Diante disso, mantenho inalterado o entendimento relativo ao necessário restabelecimento dos benefícios da Justiça Gratuita em favor do segurado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclarea-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto os recorrentes de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação dos recursos para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes dos recursos capazes de, em tese, infirmar as conclusões adotadas no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA** e **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS E DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011616-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011616-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Henrique Fernandes Alves, José Paulo Barbosa e Anderson Menezes Sousa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 5000709-89.2018.4.03.6113, em fase de cumprimento de sentença, deixou de fixar os honorários sucumbenciais no valor total da execução.

O recorrente pretende a fixação de honorários sobre o montante total executado.

Em 3/6/20, indeferi o efeito suspensivo pleiteado.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011616-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o direito a honorários decorre da necessidade de remunerar o labor do advogado que diligencia para promover a execução do crédito, de forma a compelir o devedor ao seu pagamento.

Assim, a fixação de honorários na execução pressupõe a necessidade de aparelhamento da execução, pela resistência, concreta ou presumida, da Fazenda Pública.

Tratando-se de cumprimento de sentença cujo pagamento processa-se por intermédio de precatório, não haveria pagamento de honorários, ao menos em relação ao valor do principal devido.

No entanto, tendo sido o pedido impugnado pelo INSS, uma vez rejeitada a impugnação, incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, nos exatos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do Código de Processo Civil em vigência.

A Súmula 519 do STJ foi editada com base na interpretação dos dispositivos pertinentes do CPC de 1973, tendo sido publicada em 2/3/15 e, diante das disposições da nova lei processual, não se aplica no caso dos autos.

Contudo, os honorários devem ser fixados entre a diferença entre os valores apontados na conta do INSS e aquele homologado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I – Em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 1º c/c § 7º do CPC, a serem fixados entre a diferença entre os valores apontados na conta do INSS e aquele homologado pelo Juízo *a quo*.

II – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291628-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA LAZARA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291628-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA LAZARA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a necessidade de realização de nova perícia médica, tendo em vista que "*existe uma clara **diferença ontológica entre a DEFICIÊNCIA e a incapacidade laborativa***" (ID 137900669 - Pág. 4).

b) No mérito:

- que ficou comprovada nos autos a deficiência da parte autora, tendo em vista que "*não mais se conceitua a deficiência que enseja o acesso ao BPC-LOAS como aquele que incapacite a pessoa para a vida independente e para o trabalho, e sim aquele que possui algum tipo de impedimento, que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas*" (ID 137900669 - Pág. 8).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291628-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANA LAZARA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico ID 137900647 - Pág. 1/6, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Vale notar que os documentos médicos acostados aos autos pela parte autora não demonstram que a mesma encontra-se *incapacitada para o trabalho* em razão de doença psiquiátrica ou física. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: *"A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993"* (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: *"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora - com 50 anos, à época do ajuizamento da ação - não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora *"Refere ser portadora de problemas psiquiátricos há pelo menos 20 anos"* e que *"Alega também sentir dores por todo o corpo, especialmente no ombro direito, não consegue fazer esforços nem carregar peso"* (ID 137900647 - Pág. 3), concluindo que a mesma não se encontra inválida para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu o esculápio que *"A Pericianda, na atualidade com 51 anos e 2 meses de idade, foi por mim examinada em 04/09/2019, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz"* (ID 137900647 - Pág. 4).

Como bem asseverou o I. Representante do *parquet* Federal, *"o requisito subjetivo não foi preenchido, pois, através do laudo médico pericial (Id. 137900647), restou comprovado que a autora não é portadora de doença incapacitante e na atualidade não se encontra incapaz"* (ID 138230445 - Pág. 6).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico ID 137900647 - Pág. 1/6, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Vale notar que os documentos médicos acostados aos autos pela parte autora não demonstram que a mesma encontra-se *incapacitada para o trabalho* em razão de doença psiquiátrica ou física. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

III- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - com 50 anos, à época do ajuizamento da ação - não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora *"Refere ser portadora de problemas psiquiátricos há pelo menos 20 anos"* e que *"Alega também sentir dores por todo o corpo, especialmente no ombro direito, não consegue fazer esforços nem carregar peso"* (ID 137900647 - Pág. 3), concluindo que a mesma não se encontra inválida para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu o esculápio que *"A Pericianda, na atualidade com 51 anos e 2 meses de idade, foi por mim examinada em 04/09/2019, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz"* (ID 137900647 - Pág. 4). Como bem asseverou o I. Representante do *parquet* Federal, *"o requisito subjetivo não foi preenchido, pois, através do laudo médico pericial (Id. 137900647), restou comprovado que a autora não é portadora de doença incapacitante e na atualidade não se encontra incapaz"* (ID 138230445 - Pág. 6).

IV- Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004567-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DONIZETI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004567-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DONIZETI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em 3/7/18 contra ato do Ilmo. Gerente Executivo do INSS de Piracicaba/SP, que "indeferiu o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante sob o argumento de que os períodos trabalhados sob condições insalubres não foram como tal reconhecidos, deixando de ser computado o adicional legal de 40% aos períodos de 12/03/1997 a 09/10/1998, 01/04/1999 a 31/07/2000, 01/03/2001 a 07/11/2002 e 03/02/2003 a 16/12/2004, na empresa SOMARTEC USINAGEM E CONSERTOS INDUSTRIAIS LTDA., o que resultou em 33 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de contribuição" (ID 33443557, p. 3/4).

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/3/97 a 9/10/98, 1º/4/99 a 31/7/00, 1º/3/01 a 7/11/02 e 3/2/03 a 16/12/04, bem como condenar o INSS à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (18/9/17).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004567-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DONIZETI GARCIA

Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador.

§ 5º No laudo técnico referido no § 3º, deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, e deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 7º O INSS estabelecerá os procedimentos para fins de concessão de aposentadoria especial, podendo, se necessário, confirmar as informações contidas nos documentos mencionados nos §§ 2º e 3º.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

§ 10. O trabalhador ou seu preposto terá acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu perfil profissiográfico, podendo inclusive solicitar a retificação de informações quando em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho, conforme orientação estabelecida em ato do Ministro de Estado da Previdência Social.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à ninguém de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, no qual foram fixadas duas teses, *in verbis*:

1ª tese: "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. **Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."**

2ª tese: "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria." (grifos meus)

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 12/3/97 a 9/10/98, 1º/4/99 a 31/7/00, 1º/3/01 a 7/11/02 e 3/2/03 a 16/12/04.

Empresa: Somartec Usinagem e Consertos Industriais Ltda.

Atividades/funções: fresador.

Agente(s) nocivo(s): óleo de corte/solúvel.

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.3 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 33443561, p. 10/16), datados de 11/9/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **12/3/97 a 9/10/98, 1º/4/99 a 31/7/00, 1º/3/01 a 30/10/02 e 3/2/03 a 16/12/04**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Não merece prosperar a alegação da autarquia de que só seria possível o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas em contato com hidrocarbonetos se estes estivessem na forma gasosa ou particulada. Basta a comprovação da efetiva exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, independentemente de seu estado físico. Outrossim, embora o Anexo do Decreto nº 83.080/79 mencione apenas atividades que envolvam a "fabricação" de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o Anexo do Decreto nº 53.831/64 não faz tal distinção e é passível de aplicação ao caso em tela, uma vez que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*" Ademais, como já mencionado acima, o rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é considerado meramente exemplificativo, conforme Súmula nº 198 do extinto TFR. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de **31/10/02 a 7/11/02**, tendo em vista que o termo final do vínculo empregatício iniciado em 1º/3/01 corresponde a 30/10/02, conforme cópia da CTPS (ID 33443560, p. 18 e 24) e extrato do CNIS, sendo que durante o período de 4/11/02 a 24/1/03 o segurado trabalhou na empresa J.A.C. Indústria Metalúrgica Ltda., a qual sequer foi mencionada na petição inicial.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (18/9/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Destaco que os PPPs apresentados na esfera administrativa já comprovavam o caráter especial das atividades exercidas.

Ainda que assim não fosse, observo que, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para excluir o reconhecimento da especialidade do período de **31/10/02 a 7/11/02**.

É o meu voto.

EMENTA

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo** (18/9/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Destaca-se que os PPPs apresentados na esfera administrativa já comprovavam o caráter especial das atividades exercidas. Ainda que assim não fosse, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, não é relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294348-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDINEI ROBERTO DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI ROBERTO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294348-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDINEI ROBERTO DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI ROBERTO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente (10/7/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da sua cessação administrativa (10/7/18), sendo que “*Em face do entendimento do STF, firmado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, incidirão juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a contar da citação (art. 240 do CPC), bem como correção monetária, a contar de cada vencimento, pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC nº 62/2009, até a data da expedição do precatório. Após, o crédito deverá ser corrigido pelo IPCA-E*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações atrasadas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- **Preliminarmente:**

- a nulidade do laudo pericial, devendo ser nomeado novo perito para a realização de nova perícia médica.

- **No mérito:**

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da tutela antecipada e
- a fixação da correção monetária pelo IPCA-E.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294348-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDINEI ROBERTO DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI ROBERTO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 21/11/79, trabalhador rural, é portador de Doença de Chagas, dislipidemia, cegueira total em olho esquerdo e insuficiência cardíaca, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 3/3/11.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação da aposentadoria por invalidez (10/7/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para arbitrar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a correção monetária na forma acima indicada e conceder a tutela de urgência, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por invalidez, com DIB em 10/7/18, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA DE URGÊNCIA.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação da aposentadoria por invalidez.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, concedendo-lhe a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298327-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298327-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (31/5/19), “que deverá ser mantido por um período mínimo de 02 anos a partir do início do cumprimento da tutela liminar abaixo determinada. Ressalto que, diante do exposto pelo senhor perito e tratando-se de incapacidade temporária, referido prazo se mostra adequado para que o autor possa realizar o tratamento clínico, fisioterápico e até mesmo eventualmente cirúrgico que necessita. Findo referido prazo, o benefício será cessado, salvo se o segurado postular a sua prorrogação perante o INSS (§ 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91). O benefício também poderá ser cessado caso o autor abandone seu tratamento ou se recuse a se submeter àquele disponibilizado por órgãos públicos, bem como no caso de o INSS constatar, em procedimento devidamente instaurado, que realiza alguma atividade laborativa”. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista que o autor está trabalhando, devendo, assim, ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer o desconto do período em que houve o recebimento de remuneração concomitantemente à percepção do benefício por incapacidade, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298327-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 17/4/64, trabalhador rural, é portador de arritmia cardíaca. Asseverou que *"tendo em vista os seguintes fatores: sua atividade laborativa de trabalhador rural, o desequilíbrio entre as exigências físicas de sua função, o grau das restrições laborativas, devido a sua patologia cardiológicas acometida, necessitando tratamento otimizado periódico com prognóstico reservado, risco de agravamento ao esforço físico, conclui-se portanto estar a periciada incapacitado de forma total e temporária para o labor; sugerido 02 anos para uma nova avaliação"*. A incapacidade teve início em 5/4/17.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprido ressaltar que o fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade laborativa do requerente.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, consoante acórdãos a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF 3ª Reg., AC n.º 2002.61.13.001379-0/SP; Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, J. 28/5/07, DJU 28/6/07, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF.

I - (...)

II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Reg., AR n.º 2002.03.00.051037-9/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Terceira Seção, J. 8/5/08, DJF3 4/6/08, grifos meus).

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo n.º 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"*.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- O fato de a parte autora estar trabalhando para prover a própria subsistência não afasta a conclusão do laudo pericial, o qual atesta, de forma inequívoca, a incapacidade laborativa do requerente.

IV- No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”.*

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158508-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158508-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação indevida.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do último requerimento administrativo, sendo que *“A correção monetária deve ser calculada de acordo com lei 11.960/09 e tema 810 do STF, já definido no RE 870947. Os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidirão de acordo com o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09”*. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos e
- a fixação da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158508-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

“O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 30/8/57, estoquista, é portador de espondilite anquilosante, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde junho de 2000.

Dessa forma, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 9/9/14, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290258-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/10/2020 2270/2456

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290258-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade, desde a data da citação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 15%. Por fim, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290258-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/7/63, implementou o requisito etário (55 anos) em **26/7/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 8/3/96, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;*
- 2) *CTPS da requerente, com registros como trabalhadora rural, nos períodos de 2/9/80 a 10/10/80, 22/6/81 a 30/12/81, 21/11/83 a 30/12/83, 6/5/85 a 25/1/86, 8/7/86 e sem data de saída, 25/5/87 a 12/11/87, 20/6/94 a 28/1/95, 24/2/96 a 26/12/96, 22/9/97 a 1º/10/97, 3/6/02 a 28/12/02, 1º/7/03 a 26/12/03, 21/6/04 a 6/2/05, 3/7/06 a 20/1/07, 11/8/08 a 19/8/08 e de 15/9/08 a 5/10/08 e*
- 3) *CTPS do marido da demandante, com registros como trabalhador rural, nos períodos de 10/11/87 a 30/11/88, 1º/10/89 a 16/5/90, 1º/6/95 a 30/7/02, 1º/2/03 a 30/8/07, 1º/12/7 a 30/7/17 e de 1º/2/18 e sem data de saída.*

O documento do item "1" não pode ser reconhecido como início de prova material, pois nada revela a respeito da atividade rural que se pretende comprovar.

Os demais documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 24/3/83 e sem data de saída, 15/2/89 a 31/3/89 e de 7/6/89 a 14/2/91, conforme revela a CTPS da demandante acostada aos autos, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como pleiteado na exordial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados no Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria rural por idade, com DIB na data da citação (5/5/19), no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como pleiteado na exordial.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

VII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299837-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLAVIA CRISTINA RAMOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299837-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLAVIA CRISTINA RAMOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, caso não seja dada a oportunidade de complementação do laudo pericial ou realização de nova perícia médica.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299837-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FLAVIA CRISTINA RAMOS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial ou de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame da autora, nascida em 15/5/68, fotógrafa e vendedora de produtos de limpeza de forma autônoma, que a demandante *"refere sofrer de problemas de coluna. Relata que seu problema teve início em 2016, inicialmente com uma hérnia de disco, relata que tem dor na região lombar bilateral baixa, que se irradia para a região anterior de Fossas ilíacas, diz que a dor é constante, e por vezes se irradia para o membro inferior direito, descendo pela região anterior. Desde 2016 vem fazendo tratamentos com medicamentos, alongamentos, hidroginástica. Diz que a dor foi piorando, mesmo com tratamento, diz que relatava ao seu médico, mas não havia melhora. A partir de 2016 também começou a ter problemas de joelho. Relata que a dor foi piorando e em 12/2018 o quadro se agravou, diz que fez uma viagem a Curitiba e ficou internada com dores no quadril. Diz que daí para frente só piorou. Atualmente faz tratamento com fisioterapia e medicamento manipulado. Nega outros problemas de saúde. Estudou até terminar o ensino médio"*, todavia, concluiu que *"A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial ou de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277847-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSELITA MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277847-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSELITA MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo, ou aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 13/2/20, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada à época do início da incapacidade fixada pelo Perito em 4/9/19, data da perícia judicial. Condenou a demandante ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC/15).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- ser portadora de problemas psiquiátricos graves desde 2011, quando era segurada e contribuía regularmente ao RGPS, tendo usufruído de auxílio doença nos períodos de 2/1/12 a 10/4/12 e 23/5/12 a 28/5/15;
 - haver sido indeferido pelo INSS vários requerimentos de benefício e
 - o agravamento e progressão de suas patologias, sobrevindo a incapacidade total e permanente para o trabalho, deixando de realizar suas atividades e de contribuir à Previdência Social.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277847-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSELITA MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostados aos autos a cópia da CTPS da autora a fls. 18/23 (id. 135792725 – págs. 1/6) e os extratos de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", a fls. 24/26 (id. 135792726 – págs. 1/3), constando os registros de atividade nos períodos de 16/3/88 a 28/3/90, como doméstica, 16/7/90 a 30/11/90 como babá, e de 1º/10/08 a 24/4/17, como auxiliar de serviços gerais. Recebeu auxílio doença previdenciário nos períodos de 2/1/12 a 10/4/12 e 23/5/12 a 28/5/15. A presente ação foi ajuizada em 7/8/18.

Nos termos do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurada fica mantida até doze meses após a cessação das contribuições, ou seja, até 15/6/18.

Em consulta realizada no CNIS, referente ao detalhamento do último vínculo, verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada de contrato a termo. Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregada da demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurada até 15/6/19 (vinte e quatro meses).

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", impeça a prorrogação do período de graça àqueles que comprovaram situação de desemprego, mas não o fizeram perante o órgão designado.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que surge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Nesse sentido, dispõe o art. 1º da Lei 8.213/91 que é finalidade e princípio básico da Previdência Social assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção por motivo de desemprego involuntário.

Sob tal aspecto, parece lógico - ou, pelo menos, minimamente razoável - supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", pretendeu beneficiar os segurados que se encontram involuntariamente desempregados. A *contrario sensu*, não teriam direito à prorrogação da qualidade de segurado aqueles empregados que, por iniciativa própria, rescindiram o contrato de trabalho, bem como os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os devidos recolhimentos.

Dessa forma, a ausência de registro da situação de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social não impede a aplicação do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, desde que comprovada que a rescisão do contrato de trabalho deu-se por iniciativa do empregador, como ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz, e não o sistema de tarifação legal de provas.

Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. A ausência de anotação laboral na CTPS do autor não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

3. Tendo o Tribunal a quo considerado mantida a condição de segurado do autor em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores, devem os autos retornar à origem para que seja produzida a prova da sua condição de desempregado.

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.182.277/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/10/10, v.u., DJE 6/12/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91, ocorre a perda da qualidade de segurado "no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

2. "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (Súmula 27/TNU).

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 922.283/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteve Lima, j. 11/12/08, v.u., DJE 2/2/09).

Por fim, destaco ainda a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Súmula nº 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

Por sua vez, para a comprovação da **incapacidade**, foi realizada perícia médica judicial em 4/9/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 174/180 (id. 135792793 - págs. 1/7). Afirmou o escultório encarregado do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 53 anos, ensino fundamental incompleto e merendeira, é portadora de transtorno afetivo bipolar (CID10 F31), concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente, sob o ponto de vista psiquiátrico. Estabeleceu o início da doença em 2011 e o início da incapacidade na data da perícia. Enfatizou, ainda, o *expert* que a pericianda deve seguir em tratamento psiquiátrico ambulatorial, ser grave a doença, demonstrando-se "refratária ao tratamento que se demonstra adequado. Não há possibilidade de reversão devido déficit cognitivo causado pela patologia psíquica" (fls. 176 - id. 135792793 - pág. 3).

Não obstante tenha o Sr. Perito fixado o início da incapacidade somente em 4/9/19, verifica-se do relatório médico datado de 23/1/17 e firmado pela psiquiatra assistente, do Centro de Apoio Psicossocial – CAPS de Itanhém/SP, que a paciente "não apresenta resposta satisfatória ao tratamento, mantendo humor cronicamente rebaixado, disforia, anedonia, hipobulia, prejuízo cognitivo e do pragmatismo útil", solicitando seja mantido o afastamento do trabalho por tempo indeterminado (fls. 28 – id. 1.35792727 – pág. 2). Ademais, em relatório médico de 19/3/18, a mesma profissional psiquiatra declara que a autora faz tratamento regular no CAPS desde 19/12/11, em razão do CID10 F31.5, apresentando humor predominantemente polarizado para depressão, com irritabilidade frequente e alguns episódios de agitação psicomotora, prejuízo da atenção, volição, baixo limite de tolerância para frustrações, com prejuízo do pragmatismo útil e da capacidade laborativa (fls. 27 – id. 1.35792727 – pág. 1), patologia esta identificada no laudo pericial, época em que havia cumprido a **carência mínima** de 12 contribuições mensais, e detinha a **qualidade de segurada**. Forçoso concluir que houve piora progressiva do quadro de saúde da autora.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial, tenho entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

No presente caso, no entanto, observa-se que na data do requerimento administrativo formulado em 7/10/16, não havia sido comprovada de forma efetiva a incapacidade total para o trabalho, o que ocorreu, quando do ajuizamento da ação, razão pela qual o benefício deve ser concedido a partir desta data, em 7/8/18.

Impende salientar, ainda, que os pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa devem ser deduzidos na fase de execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação em 7/8/18, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONSTATADA NA PERÍCIA JUDICIAL. CUMPRIDA A CARÊNCIA E COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, encontram-se acostados aos autos a cópia da CTPS da autora e a extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", constando os registros de atividade nos períodos de 16/3/88 a 28/3/90, como doméstica, 16/7/90 a 30/11/90 como babá, e de 1º/10/08 a 24/4/17, como auxiliar de serviços gerais. Recebeu auxílio doença previdenciário nos períodos de 2/1/12 a 10/4/12 e 23/5/12 a 28/5/15. A presente ação foi ajuizada em 7/8/18. Nos termos do disposto no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurada fica mantida até doze meses após a cessação das contribuições, ou seja, até 15/6/18. Em consulta realizada no CNIS, referente ao detalhamento do último vínculo, verificou-se que a rescisão do contrato de trabalho deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada de contrato a termo. Dessa forma, comprovada inequivocamente a situação de desempregada da demandante, torna-se possível - e, mais do que possível, justa - a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o que leva à manutenção da sua condição de segurada até 15/6/19 (vinte e quatro meses).

III- Para a comprovação da incapacidade foi realizada perícia médica judicial. Afirmou o escultório encarregado do referido exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 53 anos, ensino fundamental incompleto e merendeira, é portadora de transtorno afetivo bipolar (CID10 F31), concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente, sob o ponto de vista psiquiátrico. Estabeleceu o início da doença em 2011 e o início da incapacidade na data da perícia. Enfatizou, ainda, o *expert* que a pericianda deve seguir em tratamento psiquiátrico ambulatorial, ser grave a doença, demonstrando-se "refratária ao tratamento que se demonstra adequado. Não há possibilidade de reversão devido déficit cognitivo causado pela patologia psíquica".

IV- Não obstante tenha o Sr. Perito fixado o início da incapacidade somente em 4/9/19, verifica-se do relatório médico datado de 23/1/17 e firmado pela psiquiatra assistente, do Centro de Apoio Psicossocial – CAPS de Itanhém/SP, que a paciente "não apresenta resposta satisfatória ao tratamento, mantendo humor cronicamente rebaixado, disforia, anedonia, hipobulia, prejuízo cognitivo e do pragmatismo útil", solicitando seja mantido o afastamento do trabalho por tempo indeterminado. Ademais, em relatório médico de 19/3/18, a mesma profissional psiquiatra declara que a autora faz tratamento regular no CAPS desde 19/12/11, em razão do CID10 F31.5, apresentando humor predominantemente polarizado para depressão, com irritabilidade frequente e alguns episódios de agitação psicomotora, prejuízo da atenção, volição, baixo limite de tolerância para frustrações, com prejuízo do pragmatismo útil e da capacidade laborativa, patologia esta identificada no laudo pericial, época em que havia cumprido a carência mínima de 12 contribuições mensais, e detinha a qualidade de segurada. Forçoso concluir que houve piora progressiva do quadro de saúde da autora.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Consigna-se, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação ao termo inicial, tem entendido este Relator que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. No presente caso, no entanto, observa-se que na data do requerimento administrativo formulado em 7/10/16, não havia sido comprovada de forma efetiva a incapacidade total para o trabalho, o que ocorreu, quando do ajuizamento da ação, razão pela qual o benefício deve ser concedido a partir desta data, em 7/8/18.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281037-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROGERIO SANGY

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281037-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROGERIO SANGY

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em que alega ausência de interesse institucional, pugnando pelo regular prosseguimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281037-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROGERIO SANGY

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente**, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a pessoa não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que *'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'*.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que *"o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."*

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoléon Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 7/9/81, catador de reciclagem, tendo cursado oito anos do ensino fundamental, "é portador de sequelas de fratura exposta do calcâneo direito, com tratamento cirúrgico, caracterizadas por dificuldade para usar sapatos fechados e para andar (como necessita para a atividade de catador de recicláveis) com incapacidade parcial (redução de sua capacidade) e permanente para a atividade habitual. Portador também de hipertensão arterial e varizes na perna esquerda, transtorno de ansiedade em tratamento e doença degenerativa da coluna vertebral".

Embora não caracterizada a total incapacidade, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da parte autora a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impede, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem".

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 20/7/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor reside na companhia de sua esposa, Sra. Marlene Maria Sangi, nascida em 27/2/57, catadora de reciclagem, em casa alugada, muito antiga e velha, contendo dois quartos, um banheiro, uma sala, uma pequena copa e cozinha, de tijolos, sem forro e sem pintura, piso vermelho, com móveis velhos e antigos, muitos deles recebidos de doação e arrecadados na reciclagem. No momento da visita o lar estava limpo. No tocante às despesas, foram declarados gastos com água (R\$40,00), energia (R\$100,00), alimentação (R\$100,00) e aluguel (R\$500,00). A renda advém do trabalho do autor e de sua esposa como catadores de reciclagem, perfazendo um total de R\$400,00, não possuindo nenhum benefício assistencial.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Assim, deve ser concedido o benefício assistencial.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 18/12/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, devendo a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que o autor, nascido em 7/9/81, catador de reciclagem, tendo cursado oito anos do ensino fundamental, “é portador de sequelas de fratura exposta do calcâneo direito, com tratamento cirúrgico, caracterizadas por dificuldade para usar sapatos fechados e para andar (como necessita para a atividade de catador de recicláveis) com incapacidade parcial (redução de sua capacidade) e permanente para a atividade habitual. Portador também de hipertensão arterial e varizes na perna esquerda, transtorno de ansiedade em tratamento e doença degenerativa da coluna vertebral”.

III- Embora não caracterizada a total incapacidade, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da parte autora a despertar verdadeiro espírito de cominação por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um “sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie”, concluindo ser “a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem”.

IV- Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 20/7/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor reside na companhia de sua esposa, Sra. Marlene Maria Sangi, nascida em 27/2/57, catadora de reciclagem, em casa alugada, muito antiga e velha, contendo dois quartos, um banheiro, uma sala, uma pequena copa e cozinha, de tijolos, sem forro e sem pintura, piso vermelho, com móveis velhos e antigos, muitos deles recebidos de doação e arrecadados na reciclagem. No momento da visita o lar estava limpo. No tocante às despesas, foram declarados gastos com água (R\$40,00), energia (R\$100,00), alimentação (R\$100,00) e aluguel (R\$500,00). A renda advém do trabalho do autor e de sua esposa como catadores de reciclagem, perfazendo um total de R\$400,00, não possuindo nenhum benefício assistencial.

V- Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 18/12/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, vu., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

IX- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026577-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS DAS CHAGAS

PROCURADOR: LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N, ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que declinou da competência para uma das Varas Federais Competente, com fundamento na Resolução n. 322 de 12/12/2019, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Alega, em síntese, que o seu domicílio está localizado a mais de 70 Km do município de Ribeirão Preto/SP, onde fica a Vara Federal, razão pela qual deve ser mantida a competência delegada no Juízo Estadual do seu domicílio, onde foi distribuída a ação, sob pena de cerceamento da garantia constitucional de acesso à justiça.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão que determinou a remessa do feito ao juízo da Subseção Judiciária Competente (Ribeirão Preto/SP), fundando-se na Resolução PRES n. 322/2019 deste Tribunal, que suprimiu comarca com competência delegada (São Joaquim da Barra das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de Ribeirão Preto), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Em decorrência da Lei n. 13.876/2019, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de São Joaquim da Barra no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 16/9/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de São Joaquim da Barra, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5029817-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINADOS REIS PEDRO

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6223617-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES WIDER

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5026238-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ELCIO PEREIRA NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARRYETE GOMES DE ANDRADE - SP406102-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELCIO PEREIRA NUNES, em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, que indeferiu a execução dos valores atrasados referentes ao benefício concedido na ação cognitiva, sob o fundamento de que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, importa na renúncia dos valores expressos em título judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que a opção pelo benefício mais vantajoso (deferido administrativamente), não retira o seu direito de receber as parcelas devidas referentes ao benefício concedido na esfera judicial até o momento anterior à implantação do benefício mais vantajoso.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O cerne da questão diz respeito à possibilidade ou não de execução dos valores em atraso decorrentes de benefício concedido na esfera judicial até o dia imediatamente anterior à concessão do benefício deferido administrativamente, sendo este a opção do exequente pela manutenção.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 21/06/2019, afetou os Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS como representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1018, no qual se discute a "possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Houve determinação de suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC/2015).

Assim sendo, tendo em vista a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto o recebimento de valores de benefício judicial, optando pela manutenção do benefício administrativo, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006128-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE LINO DE SOUZA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 610.127.407-5), no período de 9/4/2015 a 3/12/2015.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 141112904 - p. 8).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édilo não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329338-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I e IV, do Código do Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora alega que as ações ajuizadas na comarca de Presidente Epitácio/SP devem prosseguir na Justiça Estadual, consoante Resoluções do TRF da 3ª Região.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em **1º/1/2020**, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Nessa toada, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sua Resolução Pres n. 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução Pres n. 334, de 27/2/2020, indicou a lista das comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do artigo 15 da Lei n. 13.876/2019.

No caso dos autos, a demanda foi distribuída em fevereiro de 2020 na comarca de Presidente Epitácio, a qual consta na lista de Competência Federal Delegada expedida pelo TRF3.

Dessa forma, o Douto Juízo *a quo* deveria ter observado, além da mudança legislativa, o disposto nas mencionadas resoluções desta Corte sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002158-53.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA BERTASINI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo"* foi afeita pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão *"determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais"* e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100978-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIAANITA DA SILVA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026528-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SEBASTIAO GALDINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ NATHALY DA SILVA MARTINS - SP413927-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de produção de provas pericial e testemunhal, bem como a expedição de ofícios às ex-empregadoras.

Em síntese, alega ser imprescindível a realização dessas provas, diante dos questionamentos do INSS sobre os PPP's apresentados, para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de produção de provas pericial e testemunhal, além de expedição de ofício às ex-empregadoras.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o indeferimento do pedido de produção de prova técnica não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tomar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318024-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AUREA GUELBER RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/12/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1953, segurada facultativa), conquanto portadora de episódio depressivo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SÁFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024969-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019599-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DEUSDETE SEVERO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071630-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERONICA MARIA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148370-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANACAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195629-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA APARECIDA NOGUEIRA VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no **Tema 1007**, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004999-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: NAIR GOMES OLIVEIRA BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Gomes Oliveira Barros, em face de decisão que, em demanda proposta objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, indeferiu o pedido de tutela de evidência.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, prevista no art. 311 do CPC, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, eis que acostou documentos comprovando ser acometida de moléstia grave.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (ID 134286789).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

“De início, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida à autora pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

Sobre a tutela de evidência, o art. 311 do CPC/2015 estabelece o seguinte:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

1 - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

V - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No caso, postula a agravante, em ação ordinária, a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, in verbis:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7/12/1993, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), deu eficácia às normas constitucionais do inciso V do artigo 203, e criou o benefício de prestação continuada (BPC), também denominado benefício assistencial, na forma de seu artigo 20, in verbis:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Lei nº 13.985, de 2020)

O artigo 20 da LOAS e o artigo 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do amparo assistencial. O requerente deve comprovar: (1) alternativamente, ser idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou ser pessoa com deficiência; e (2) estar em situação de hipossuficiência econômica (miserabilidade), que se caracteriza pela ausência de condições para prover a própria subsistência ou tê-la provida por família.

Assim, cabe perscrutar se, no caso, os requisitos previstos na LOAS restaram comprovados de plano pela autora. Vejamos.

O pedido administrativo do benefício assistencial foi negado pelo INSS ao fundamento de a postulante "não atender as exigências legais da deficiência para acesso ao BCP-LOAS".

Sustenta a agravante que a justificativa manifestada pelo ente previdenciário na esfera administrativa significa que o critério da hipossuficiência econômica teria sido preenchido e estaria, portanto, implicitamente comprovado nos autos.

Contudo, o simples fato de não ter sido mencionada a ausência do requisito relativo à hipossuficiência quando da negativa do pedido administrativo não significa, necessariamente, que ele tenha sido preenchido, até porque a agravante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove não possuir a requerente meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Além do mais, é cediço que a ausência de apenas um dos requisitos para a concessão do benefício elide a necessidade de verificação dos demais, sendo inviável a concessão do beneplácito.

Mesmo que assim não fosse, quanto à alegada deficiência, constata-se que apenas os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar a presença do impedimento de longo prazo, ou seja, aquele que produz efeitos pelo prazo mínimo de dois anos, na forma do artigo 20, § 10º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470, de 2011, pressuposto necessário para a aferição do direito em tela.

Esse tema foi enfrentado por esta Egrégia Nona Turma conforme o excerto da ementa que ora trazemos à colação:

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

(...)

II - O art. 203, V, da Constituição Federal, protege a pessoa com deficiência, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, o que não se esgota na simples análise da existência ou inexistência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho. O legislador constituinte quis promover a integração da pessoa com deficiência na sociedade e no mercado de trabalho, mas não transformou a deficiência em incapacidade e nem a incapacidade em deficiência. Então, já na redação original da lei, a incapacidade para o trabalho e a vida independente não eram definidores da deficiência.

III - Com a alteração legislativa, o conceito foi adequado, de modo que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente deixaram de ter relevância até mesmo para a lei. **O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"** (art. 20, § 2º, da LOAS).

(...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5119154-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julg. 28/07/2019)

Da mesma forma, ainda sobre o conceito de pessoa com deficiência, dispõe a Súmula nº 48 da TNU, in verbis: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação." (Redação alterada na sessão de 25.4.2019, DJe nº 40, Data: 29/04/2019).

A avaliação de deficiência e do grau de impedimento está a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), por meio de perícia médica e social, na forma preconizada pelo § 6º do artigo 20 da LOAS (redação da Lei nº 12.470, de 2011).

Nesse sentido, inclusive, é a dicação da Súmula 80 da TNU: "Nos pedidos de benefício de prestação continuada (LOAS), tendo em vista o advento da Lei 12.470/11, para adequada valoração dos fatores ambientais, sociais, econômicos e pessoais que impactam na participação da pessoa com deficiência na sociedade, é necessária a realização de avaliação social por assistente social ou outras providências aptas a revelar a efetiva condição vivida no meio social pelo requerente".

Não basta, no caso, portanto, a comprovação da existência de comorbidades por meio de laudos e atestados, fazendo-se necessária a avaliação de médico expert para a aferição da real incapacidade laborativa, e, ainda, a avaliação social promovida por profissional da área, conforme acima mencionado, a fim de revelar a hipossuficiência econômica.

Destarte, possibilitar a concessão do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária poderia gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame dos pressupostos em cognição exauriente.

O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso procedente o pedido, serão pagas as parcelas devidas desde a data do requerimento administrativo.

Por fim, diante do conteúdo probatório dos autos, ao menos neste momento de cognição sumária, entendo que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da tutela de evidência, previstos no art. 311 do CPC/2015.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal requerida.**

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002279-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ANTONIO GALIPI
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrêgia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o **sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904090-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VILMA CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, JOSE CASTANHA JUNIOR - SP277911-N, CARLA TOLOI PEREIRA - SP351817-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VILMA CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CARLA TOLOI PEREIRA - SP351817-N, DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, JOSE CASTANHA JUNIOR - SP277911-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Não conheço do pedido formulado no Id 140165455.

Trata-se de cumprimento provisório de sentença, procedimento de competência do 1º grau, onde tramitou a ação subjacente.

Diferentemente da extração de carta de sentença, prevista no CPC/1973, o pedido de cumprimento provisório do julgado pode ser feito por simples petição dirigida ao Juízo competente, na forma do parágrafo único do art. 522 do CPC.

A conveniência da realização desse procedimento no 1º grau revela-se importante porque nele irá tramitar o cumprimento da obrigação de dar, cujos marcos inicial e final dos atrasados estarão intimamente relacionados ao cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício).

Intime-se a parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014959-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCIALSCHI - SP286923-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que possa complementar a restauração de autos, mediante a apresentação de cópia dos recursos excepcionais interpostos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5330410-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO JESUS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.031, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021221-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSIAS BIZERRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIAS BIZERRA DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, que após a apresentação do laudo produzido pelo perito, deferiu a tutela para implantação de auxílio-doença nos seguintes termos:

“1 - Fls. 154/155: Diante do teor do laudo pericial, agora presentes os requisitos legais autorizadores do artigo 300 do Código de Processo Civil. DEFIRO, pois, o pleito de tutela antecipada para o fim de conceder a parte autora os benefícios de auxílio-doença, pelo prazo de quatro meses contados desta decisão ou até o fim do procedimento de reabilitação, o que acontecer primeiro, sob pena de revogação se a parte autora faltar a uma das convocações para o procedimento administrativo supra. É certo que a concessão da medida antecipatória em sede de benefícios previdenciários é medida excepcional, notadamente em razão da existência de ato administrativo (perícia) indicativa de alegada capacidade. Entretanto, os elementos de convicção reunidos nos autos atestaram a necessária verossimilhança das alegações de incapacidade laborativa, notadamente o laudo médico de fls. 141/150.

(...)”

Em suas razões de inconformismo, aduz que o perito atestou sua incapacidade laboral total e permanente, de modo que não é possível sua reabilitação ou a suspensão do auxílio no período de 4 meses.

Pugna pela implantação imediata da aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela recursal (ID 139140955)

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida nos seguintes termos:

(...)

“A teor do alegado nas razões recursais, o perito judicial atestou, a princípio, a incapacidade total e permanente do autor para o exercício da atividade laboral.

Destarte, ainda que o laudo pericial não vincule o Juízo, é certo que há elementos probatórios indiciários suficientes a indicar que o autor não tem como promover seu sustento por meio de sua atividade laboral regular ou ser reabilitado.

Destarte, até a prolação da sentença de mérito, caso ultrapassado o prazo de 4 meses fixados na decisão impugnada, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido, ocasião na qual a tutela poderá ser revista pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que o benefício concedido pelo Juízo *a quo* não seja cessado até, pelo menos, a prolação da sentença, caso ultrapassado o prazo de 4 meses fixados na decisão impugnada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 139140955.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002404-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONALDO CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: GILVAN DA SILVA DINIZ PINHEIRO - SP333213-A, RICHARD COSTA MONTEIRO - SP173519-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001246-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE SALAS CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o **sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003746-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Requer a agravante a reforma do julgado, alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Contra-minuta não apresentada.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do CPC:

*"Art. 1.021. Contra **decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. -Agravado legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária. -A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas. -Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC. -Agravado legal não-conhecido. (TRF da 3ª Região; APELRE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008).

Diante do exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retomemos autos à Vara de Origem

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5021651-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE MOLON ZANIN

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHAEL JULIANI - SP209334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a parte agravada se sua opção se dará pelo benefício concedido na esfera judicial ou administrativa.

Prazo: quinze dias.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025116-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SIMONE MARTINS AMORIM DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMONE MARTINS AMORIM DE SOUSA contra decisão que, em autos de cumprimento de sentença, *determinou "o retorno dos autos à Contadoria para que os juros fossem de acordo com a Lei n.º 11.960/09"*.

A parte agravante relata que iniciou execução de título judicial (autos de cumprimento de sentença n.º 5015058-81.2018.4.03.6183), apresentando cálculo “para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, nos autos da **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob n.º 0011237-82.2003.403.6183 (antigo n.º 2003.61.83.011237-8)**, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários-de-contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRSM, no percentual de 39,7%, bem como implantar as diferenças positivas nas parcelas vencidas e pagar e as diferenças positivas desde a data do início dos benefícios, corrigidas com correção monetária e juros de mora desde a citação”.

Entretanto, o r. Juízo a quo determinou que a contadoria judicial apurasse os juros em consonância com a Lei n.º 11.960/2009, em desrespeito ao título executivo, no qual “ficou expressamente asseverado o percentual dos juros de mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação”.

Requer a reforma da decisão agravada “para que os juros moratórios sejam aqueles definidos no título executivo judicial, qual seja, 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente”.

O INSS apresentou contraminuta pugnano pela manutenção da decisão agravada (ID 124703250).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil e da Súmula 568 do C. STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto, a controvérsia cinge-se à incidência de juros de mora de 1% ao mês, em todo o período da conta, por força do título executivo.

Conforme consta dos autos de cumprimento de sentença n.º 5013757-02.2018.4.03.6183, a parte autora iniciou execução tendo como carta de sentença o decidido na Ação Civil Pública (ACP) n.º 0011237-82.2003.4.03.6183, com efeito *erga omnes*, em relação aos segurados de benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo.

A sentença proferida na ação civil pública, em 02/03/2004, julgou “**PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial**”, condenando o INSS “a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) implantação das diferenças positivas apuradas em razão dos recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo ao segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)” (ID 10358515 – pp. 25/34).

Este E. Tribunal deu “parcial provimento à remessa oficial, para declarar a nulidade parcial da sentença, no que pertine à não incidência do imposto de renda”, e deu “parcial provimento à apelação, para que os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista, mantendo no mais, a sentença”, nos termos *in verbis* (ID 10358515 – pp. 35/48):

(...)

Assim, quanto ao mérito, exitosa a demanda, merecendo guarida o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício, pelo IRSM de fevereiro/94, pendendo à autarquia previdenciária adotar as providências administrativas necessárias, no afã de obstar eventual ‘bis in idem’ decorrentes de pagamentos efetuados no bojo de ações individuais aforadas, pelos beneficiários.

(...)

Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.”

O título executivo transitou em julgado em 02/10/2013 (ID 10358515 – p. 83).

Destarte, a parte autora apresentou conta atualizada, nos autos de cumprimento de sentença n.º 5015058-81.2018.4.03.6183, até setembro 2018, no valor total de R\$ 76.802,29 (ID 10882856) e o INSS apresentou impugnação alegando excesso de execução (ID 17650090).

Os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, que reputou ser devido o valor de R\$ 71.578,85 em setembro 2018 (ID 17719042).

Após insurgência da parte autora quanto à apuração dos juros pelo contador, bem como do INSS, reiterando a impugnação apresentada, sobreveio a decisão agravada (ID 22266200):

‘Aprovo os cálculos da contadoria judicial ID 17717075, vez que representativos do julgado proferido na ação civil pública 2003.61.83.011237-8.

Isto porque, embora determinada a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês durante todo o período da conta, a partir de 07/2009 devem ser observados os juros aplicáveis à caderneta de poupança, a teor da lei 11.960/09. Registre-se que, inobstante o quanto decidido no julgado, regras supervenientes podem alterar a taxa de juros, a teor do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do C.JF (Nota 2 item 4.1.3 do Manual).

Quanto à correção monetária, da mesma forma cabe aplicar o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal diante da omissão do título executivo neste particular.

Por fim, não colhe amparo a alegação de prescrição suscitada pela autarquia vez que, tratando-se de cumprimento de sentença, os prazos devem ser contados da propositura da ação civil pública da qual esta fase processual deriva.

Decorrido o prazo recursal, tornem conclusos para requisição do numerário.’

Com efeito, o presente recurso não merece provimento.

No tocante aos juros de mora, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, há que se observar a legislação vigente, sem que se configure ofensa à coisa julgada, conforme alinharam a jurisprudência as Colendas Cortes Superiores.

A esse respeito, foi cristalizado o **Tema 435** pelo C. STF, cuja tese determina que: “É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor”. (tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015), a qual foi tirada do bojo do AI n. 842.063, relator Ministro Cezar Peluso (julgado em 16/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - PUBLIC 02-09-2011)

Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou a questão no julgamento do REsp n.º 1.205.946, firmando as teses dos **Temas 491 e 492**, a saber: “Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente”, (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

A jurisprudência da Colenda Corte Superior de Justiça está sedimentada, portanto, conforme os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AFRONTA AO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. RESP 1.495.144/RS E RE 870.947/SE. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. “A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada.” (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/9/2015).

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1771560/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no Agr no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1797129/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019).

Esta é também a orientação desta Egrégia Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE.

- Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.

- No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.

- Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031841-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255163-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. G. G. M., J. G. G. M.

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Promova a parte autora a instrução dos autos com a certidão de recolhimento prisional atualizada, pertinente ao segurado José Domingos Martins Júnior, a fim de possibilitar a implantação do benefício (id. 141046433 - p. 1).

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0200537-34.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITA PERES GOMES, LAURA ACCACIO GUEDES, ARY DA COSTA PINHEIRO, OSWALDO FELISBERTO, REGINA CELIA PERES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente de restauração de autos, instaurado por determinação da Vice-Presidência desta Corte, em razão de incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmáticos pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

Intime-se novamente a parte autora/exequente, na pessoa do advogado regularmente constituído nos autos, para que apresente cópias dos documentos dos autos extraviados que estiverem em seu poder (petição inicial, documentos, contestação, impugnações, manifestações, recursos de apelação, contrarrazões de apelação, recursos excepcionais etc.), no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5913880-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: W. V. D. S. A.

REPRESENTANTE: CASSIA FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais, sustenta a parte autora o acerto da pretensão inicial.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator; de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator; que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019694-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVANETE MONTEIRO RELOU

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em autos de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial.

Insurge-se, a autarquia, parcialmente, contra a decisão agravada, no tocante à correção monetária, pois alega que deve ser utilizada "a TR – Taxa Referencial como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF".

Argumenta que o C. STF, ao declarar a inconstitucionalidade da TR, no julgamento das ADIs nºs 4.357/DF e 4.425/DF, ocorrido em 14/03/2013, referiu-se apenas aos débitos já inscritos em precatório, sendo necessária a observância das "disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, eis que ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos, uma vez que foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento".

Requer o provimento do agravo de instrumento a fim de que sejam acolhidos os cálculos da autarquia, com aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Por meio da r. decisão monocrática, proferida em 05/05/2020, foi deferida em parte "o efeito suspensivo pleiteado para determinar a observância ao decidido no RE 870.497 pelo STF" (ID 130450249).

A agravada apresentou contraminuta sustentando que deve prevalecer o decidido no título executivo, incidindo nos cálculos de execução juros de mora de 1% ao mês e correção monetária em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 131637079).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil e da Súmula 568 do C. STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, a agravada deduziu pedido contraposto, valendo-se da via da contraminuta do agravo de instrumento interposto pelo INSS para fins de pedir a reforma da r. decisão quanto à fixação dos juros de mora.

Contudo, nessa parte, o pleito não pode ser conhecido em razão da inadequação da via eleita, pois não cabe à parte agravada, em sede de contramizações, formular pedido de reforma da decisão na parte que é favorável ao agravante. Precedentes (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 178505 - 0021950-41.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/03/2005, e-DJF3 Judicial2 DATA:09/06/2009).

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização da TR na atualização monetária das parcelas vencidas.

Cuida-se, na espécie, de cumprimento de sentença nº 5013757-02.2018.4.03.6183, por meio de carta de sentença extraída da Ação Civil Pública (ACP) n.º 0011237-82.2003.4.03.6183, com efeito *erga omnes* em relação aos segurados de benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo.

A sentença proferida na ação civil pública, em 02/03/2004, julgou “*PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial*”, condenando o INSS “*a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) implantação das diferenças positivas apuradas em razão dos recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo ao segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmula 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)*” (ID 10358515 – pp. 25/34).

Esta Corte deu “*parcial provimento à remessa oficial, para declarar a nulidade parcial da sentença, no que pertine à não incidência do imposto de renda*”, e deu “*parcial provimento à apelação, para que os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista, mantendo no mais, a sentença*”, nos termos *in verbis* (ID 10358515 – pp. 35/48):

“(...)

Assim, quanto ao mérito, exitosa a demanda, merecendo guarida o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício, pelo IRSM de fevereiro/94, pendendo à autarquia previdenciária adotar as providências administrativas necessárias, no afã de obstar eventual ‘bis in idem’ decorrentes de pagamentos efetuados no bojo de ações individuais aforadas, pelos beneficiários.

(...)

Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.”

O título executivo transitou em julgado em 02/10/2013 (ID 10358515 – p. 83).

Destarte, a parte autora apresentou conta atualizada até 22/08/2018, no valor total de R\$ 88.875,58 com atualização monetária pelo INPC e incidência de juros de 1% ao mês (ID 10358516 – p. 11/15).

O INSS apresentou impugnação alegando ilegitimidade da parte autora e inexistência do título, ao argumento de que “*o benefício da impugnada já foi implantado com base na renda mensal revisada pelo IRSM de 02/1994*”, nada sendo devido (ID 11044420).

Após manifestação da parte autora (ID 11184234), o r. Juízo a quo decidiu (ID 11196604):

“(...)

No caso, a exequente afirma ser sucessora na qualidade de cônjuge pensionista de LEONARDUS WILHELMINA RELOU, fato comprovado pelos docs. 10358516, pp. 01 e 02, 11044427, p. 02, bem como por consulta ao Sistema Único de Benefícios (Sisben) da Dataprev:

(...)

Portanto, rejeito a alegação de ilegitimidade da parte para figurar como exequente formulada pelo INSS.

Por outro lado, o título judicial, proferido em 10/02/2009, mencionou a incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, contudo, a partir de 29 de junho de 2009, passou a vigor a Lei 11.960/09, devendo esta ser aplicada de imediato aos processos em andamento com relação aos cálculos de juros de mora, conforme consta na Resolução 267/2013 do C.J.F.

Nesse sentido, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferir e, se for o caso, elaborar o cálculo de liquidação, observando quanto aos juros o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal da seguinte forma: a partir da citação (11/2003) até 06/2009 aplica-se 1,0% ao mês – simples e; a partir de 07/2009, aplica-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicados de forma simples (art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10.9.97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009).”

O INSS pugnou pela suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE (ID 12426055).

O contador judicial, em fevereiro/2019, apresentou cálculos com “*apuração das diferenças devidas de acordo com o julgado e r. Decisão, considerando a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009*” para a mesma data da conta do autor (agosto/2018), no valor de R\$ 74.542,33, e cálculos atualizados até janeiro/2019, no valor R\$ 75.819,03 com correção monetária “*pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): IGP-di até 08/2006; INPC de 09/2006 a 07/2018*” e juros de mora “*a partir de 11/1998, pela(s) taxa(s): 0,50% a.m., simples, de 12/1998 a 12/2002; 1,00% a.m., simples, de 01/2003 a 06/2009; 0,50% a.m., simples, de 07/2009 a 08/2018*” (IDs 14080028, 14080030 e 14080032).

Após manifestação da parte autora requerendo a incidência de juros de mora de 1%, conforme disposto no título executivo (ID 14469021) e do INSS reiterando o pedido de suspensão do feito e observância da Lei n.º 11.960/2009 (ID 15037528), sobreveio a r. decisão agravada (ID 17430962):

“Vistos, em decisão.

Trata-se de ação para cumprimento de sentença proferida em ação civil pública (proc. n. 0011237-82.2003.4.03.6183 / 2003.61.83.011237-6), relativa à revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário mediante a correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), ajuizada por DIVANETE MONTEIRO RELOU e MARCELO FRANCISCO MONTEIRO RELOU em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A parte exequente apresentou cálculo no montante de R\$88.875,58 para 08/2018 (doc. 10358516).

Foi deferido o pedido de justiça gratuita, bem como a tramitação prioritária (doc. 10774385).

O INSS, nos termos do art. 535 do CPC, aduziu que na conta apresentada pela parte exequente há excesso de execução. Sustenta, em suma, que o benefício da parte exequente (NB 21/153.974.190-4), DIB em 06/10/2010, foi concedido com base em renda mensal do benefício instituído revisada pelo IRSM de 02/1994 (revisão do NB 42/103.726.718-1, ocorrida em 11/2007). Afirmou que nada mais é devido à parte exequente, já que a viúva (sucessora) não detém legitimidade ad causam para postular atrasados de revisão de benefício do qual ela não é titular (doc. 11044420).

Manifestação da parte exequente (doc. 11184234).

Rejeitada a alegação de ilegitimidade da parte para figurar como exequente formulada pelo INSS, os autos foram encaminhados à contadoria judicial (doc. 11196604).

Cálculos da Contadoria Judicial no montante de R\$74.542,33 para 08/2018 e de R\$75.819,03 para 01/2019 (doc. 14080030 a 14080034).

Intimadas as partes, o exequente não concordou com o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, vez que aplicou taxa de juros diferente do determinado no acórdão da ACP, que especificou juros de 1% a.m. (doc. 14469021); o INSS discordou da conta, por desacordo à Lei n. 11.960/09, devendo aguardar-se o trânsito em julgado do RE 870.947, ficando suspenso o feito (doc. 15037528).

É o relatório. Decido.

O processo de execução visa satisfazer o direito do credor consubstanciado num título executivo. No caso de título formado a partir de decisão judicial transitada em julgado, esta deve ser respeitada nos seus estritos limites e dentro da sua imutabilidade assegurada constitucionalmente.

Não é o caso de suspensão do processo.

Verifica-se que o julgado proferido, em sede de apelação, nos autos da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, referentes à revisão do IRSM, ao tratar dos critérios de correção monetária e juros assim dispôs:

“Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Atente-se à pertinência de incidência dos juros de mora, de vez que se excogita, nessa hipótese, de pagamentos, judicialmente determinados, e não de singela satisfação de importes na via administrativa.”

Ao vincular a correção monetária ao Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, o decisor deu cumprimento ao Provimento n. 64/2005 da e. COGE, o qual estabelece a aplicação do Manual de Cálculos vigente por ocasião da execução.

Quanto aos juros moratórios, deve-se frisar que o C. STJ ao julgar o REsp 1112743/BA, recurso repetitivo tema-176, assentou que não viola a coisa julgada a alteração dos juros por ocasião da execução do julgado quando o título judicial executando foi proferido em momento anterior à alteração da legislação que trata sobre o tema.

É bem verdade que abordou a questão relativa à alteração dos juros por ocasião da entrada em vigor do Código Civil de 2.002, mas do mesmo modo e por analogia pode-se entender que o julgado proferido antes da entrada em vigor da Lei 11.960/2009 não impede a sua aplicação ao tratar do tema de modo específico, sem restrições expressas no título executivo. Só haveria que ser aplicado percentual diverso se a decisão tivesse sido proferida quando já em vigor a referida Lei 11.960/2009. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1669993 - 0032721-73.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 10/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016.

Desse modo, aplicam-se os juros incidentes sobre as cadernetas de poupança, por força da Lei nº 11.960/2009, visto que esta parte não foi declarada inconstitucional pelo STF. Assim, até 06/2009 aplica-se 1,0% ao mês – simples e, a partir de 07/2009, aplica-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5% aplicados de forma simples (art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10.9.97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009).

Verifica-se que a Contadoria Judicial seguiu tais parâmetros ao apresentar os cálculos de liquidação no valor total de **RS 74.542,33 para 08/2018** e de **RS 75.819,03 para 01/2019** (docs. 14080028 a14080034).

Em vista do exposto, **acolho parcialmente** as arguições do INSS, e determino o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial (docs. 14080028 a 14080034), no valor de **RS 75.819,03 (setenta e cinco mil, oitocentos e dezenove reais e três centavos) para 01/2019**.

Tratando-se de mero acerto de cálculos, deixo de fixar verba honorária.

Int. "

Pontue-se, que o título executivo judicial transitado em julgado contém determinação para atualização da conta de liquidação segundo o disposto no "Manual de Cálculos da Justiça Federal", sem declinar o número do diploma normativo, razão por que é de rigor a observância da norma vigente na data da execução, de forma que não se cogia de ofensa à coisa julgada material a incidência dos índices da resolução do C. Conselho da Justiça Federal atualizada.

Assim quanto à correção monetária, o Contador judicial adotou os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeatur*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados pelo C. STF, Tema 810, e pelo C. STJ, Tema 905.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5241839-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA SANCHES CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto em face do acórdão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 18/02/2008 a 01/06/2016, conforme art. 485, VI, do CPC/2015, e deu parcial provimento ao apelo do INSS.

Requer a recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal*.

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018028-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MAURO RAMOS BATISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Ramos Batista, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com pedido de indenização por dano moral, que reduziu de ofício o valor da causa atribuído pelo(a) autor(a) por entender que o valor auferido ao dano moral não ultrapassa o valor de 60 salários mínimos e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, nos seguintes termos:

"No caso dos autos, reputo que o valor atribuído à causa destoava do conteúdo econômico real da pretensão veiculada na petição inicial. Ora, o valor da soma das prestações vencidas (R\$11.983,59) com as doze vincendas (R\$20.011,55 - o autor incluiu, neste montante, erroneamente o valor devido a título de décimo terceiro salário) perfaz o total de R\$31.995,14. O autor atribuiu a título de compensação por dano moral o montante de R\$31.995,14, com o propósito de se desvincilhar da competência do Juizado Especial Federal.

Esse o quadro, corrijo de ofício o valor atribuído a título de danos morais para, somando-se ao valor das parcelas apuradas a título de prestação previdenciária (vencidas e vincendas), adequar o valor da causa ao limite de alçada do Juizado Especial Federal (60 salários-mínimos).

Por via de consequência, declaro a incompetência desta 1ª Vara Federal e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, observada as cautelas e formalidades legais."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que atribuiu corretamente o valor da causa, tendo em vista que este corresponde à soma das quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada e do dano moral pretendido (R\$ 31.995,14), dando à causa o valor de R\$ 63.910,28 razão pela qual ultrapassa sessenta salários mínimos.

Aduz que o juízo *a quo*, ao fixar o dano moral em R\$ 10.000,00 atribuiu valor inferior ao pretendido pelo agravante e inferior também ao limite estabelecido pela jurisprudência, tendo o r. Juízo de 1ª instância atacado o mérito do processo, estabelecendo, antes da instrução processual, valor máximo a título de indenização em montante muito inferior ao pretendido.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 136634685).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

"Em recente proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Cumpra considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 327 do CPC (art. 292 do CPC/73), permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (§1º, incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexa causa I entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas as questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção deste E. Tribunal já decidiu que "se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

E para tanto, a fixação do valor da causa também deve observar a cumulação, a fim de corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor em razão da demanda.

Nesse sentido a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 59, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, para fins de fixação do valor da causa, a indenização por dano moral não deve ultrapassar o dano material.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

(...)

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."

(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, DJF3 07/07/2009, p. 541).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexa de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.

2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao juizado Especial Federal.

6. Agravo Legal a que se nega provimento."

In casu, verifica-se que, diferentemente do arguido pelo agravante o juízo a quo não fixou os danos morais em R\$ 10.000,00, todavia, corrigiu de ofício o valor atribuído a título de danos morais para, somando-se ao valor das parcelas apuradas a título de prestação previdenciária (vencidas e vincendas), adequar o valor da causa ao limite de alçada do Juizado Especial Federal (60 salários-mínimos).

Aparentemente correta a decisão a quo, tendo em vista que consoante a planilha apresentada (ID 33801286 dos autos principais) as parcelas vencidas totalizam R\$ 11.983,59 e as 12 (doze) parcelas vincendas R\$ 18.472,20 (12 X R\$ 1.539,35) resultando no valor de R\$ 30.455,79, assim, a soma dos valores correspondentes à pretensão da autoria - quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada, acrescidas da reparação por dano moral também no valor de R\$30.455,79, pois há que guardar correspondência com o montante pretendido, sem ultrapassá-lo, perfaz R\$60.911,58 – não excedendo na data da propositura da ação, em 16/06/2020, sessenta salários mínimos (R\$ 62.700,00).

Destarte, a princípio, verifico que consoante determinado na decisão a quo, a hipótese em questão é de competência do JEF.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 136634685.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011016-61.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCOS CAMPIONI GARRIO

Advogado do(a) APELADO: JOAO MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP86648-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226684-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA PINTO DE JESUS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA BRAGA DE MENEZES - SP115995-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001210-59.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No tocante ao pedido de antecipação de tutela (id 142799105 – p. 1/2), verifico a presença dos requisitos necessários à sua concessão, quais sejam: probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme preconizado pelo artigo 300 do CPC/2015.

Com efeito, a qualidade de segurado do *de cuius* (Edmilson Silva Jardim) já houvera sido reconhecida na seara administrativa, com a concessão da pensão por morte em favor do filho menor, a qual esteve em manutenção até o advento do limite etário.

A união estável restou amplamente demonstrada na demanda, com a apresentação de início de prova material corroborado por testemunhas, sendo a dependência econômica presumida em relação à companheira, conforme preconizado pelo artigo 16, §4º da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao perigo de dano, tenho que este deflui da própria natureza alimentar da prestação pleiteada.

Nesse contexto, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte** deferida a **ZENEIDE GOMES DOS SANTOS**, com data de início do benefício - (**DIB: 26/07/2016**) em valor a ser calculado pelo INSS.

Intim-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260032-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERVIÇO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL - SEPREM

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DINIZ VIUDE - SP356692-N, NATALIA CARDILO DE OLIVEIRA - SP318067-N, ISAAC AUGUSTO SALIM DE CARVALHO - SP313307-N

APELADO: ESTEVAO DELFINO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação apresentado pelo Instituto Nacional de Previdência Social – INSS – contra sentença proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente o pedido de pensão por morte pleiteado por Isadora Carniel, em razão do falecimento de sua guarda.

Em síntese, sustenta a autarquia federal a necessidade de atribuição do efeito suspensivo à concessão da tutela provisória; que o menor sob guarda não pode ser considerado dependente econômico previdenciário, por não estar inserido no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91; e a aplicação da TR como índice de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (ID 90064821 – p. 141/145).

DECIDO.

A r. sentença foi proferida em 07/03/2017, razão pela qual aplica-se o previsto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se a data do óbito (23/07/2014) e a da concessão da tutela antecipatória (17/04/2017) (ID 90064821 – p. 99), verifico que não há superação do limite legal.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é um benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

O óbito da Sra. Maria Eva Zanardo Carniel ocorreu em 23/07/2014 (ID 90066821 - p. 15) e o INFBEN demonstra que ela era aposentada por idade desde 22/10/1989 (ID 90064821 – p. 25), restando comprovada a qualidade de segurada no dia do passamento.

A celexma consiste em dirimir se pode ou não ser concedida pensão por morte a menor sob guarda.

Na hipótese, apesar de os artigos 16, 74 a 77 da Lei nº 8.213/91 não indicarem o menor sob guarda como dependentes da falecida para fins de concessão de pensão por morte, o Tribunal da Cidadania, quando do julgamento do recurso **Resp nº 1.411.258/RS – Tema 732** - conferiu esse direito, firmando a seguinte tese: **O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.**

No mesmo sentido é o entendimento desta C. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO SOB A GUARDA JUDICIAL DO AVÔ. QUALIDADE DE SEGURADO. O DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Comprovada a dependência econômica em relação ao avô, o neto faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.411.258/RS). (g. m.)

(...)

- Apelação do INSS provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5104384-50.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MENOR SOB GUARDA. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL FIXADO, EX OFFICIO, DA DATA DO ÓBITO. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a qualidade de segurado do de cujus que recebia benefício previdenciário de aposentadoria por idade na data do óbito, conforme carta de concessão.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.411.258/RS de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que "o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º, de Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de Lei Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.". Precedentes. (g. m.)

(...)

- Apelo autárquico improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6208863-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020)

Assim, firmado o entendimento de que o menor sob guarda é dependente previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do guardião, resta analisar se na data do óbito perdurava a condição de dependência econômica da autora.

No caso vertente, verifico que, de fato, a falecida era avó materna da autora e que em 22/03/2010 foi deferida a guarda judicial ao tio dela, ora o representante legal, mediante comprova o Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade exarado pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Tiete, nos autos do processo nº 93/2009.

Os documentos acostados com a exordial (ID 90064821 – p. 11 e 15) demonstram que o guardião legal e a *de cujus* coabitavam o mesmo imóvel, de modo que ela também exercia a guarda de fato da autora. Nesse sentido, inclusive, foi esclarecido que a guarda judicial só não foi pleiteada por ela em razão da idade avançada e pelo fato de o Sr. Fernando já ser o guardião de outros dois irmãos da autora.

Entendo que o estudo psicossocial realizado (ID 90064821 – p. 73/75), corroborado pelos depoimentos das testemunhas, são provas eficazes e idôneas quanto ao sustento da autora pela falecida.

Considerando-se, ainda, que a autarquia federal não se insurgiu contra a condição de guardião de fato da falecida, mas tão somente em relação a ausência de previsão legal para a concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tema este já superado pelo REsp nº 1.411.258/RS, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação a instituidora do benefício, motivo pelo qual está escorreta a r. sentença guerreada.

Por corolário, mantida a concessão da tutela antecipatória concedida.

Destaco, também, que as razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifêi)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuida.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010987-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE THOMAS XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SALIM REIS DE SOUZA - SP170570

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional de Previdência Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **André Thomas Xavier dos Santos**, em razão do falecimento de sua avó materna, guardã de direito do autor.

Em síntese, sustenta a autarquia federal que: a) os netos não são dependentes previdenciários, por não estarem inseridos no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual o autor não apresenta a qualidade de dependente previdenciário; b) a aplicação da TR como índice de juros e correção monetária; e c) impossibilidade de condenação da verba honorária nesta fase processual, pois tratando-se de sentença líquida, ela deverá ser arbitrada por ocasião da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

DECIDO.

A r. sentença foi proferida em 01/07/2016, razão pela qual aplica-se o previsto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se a data do óbito (05/08/2012) e a data inicial do pagamento do benefício (19/10/2015 (ID 90062847 - p. 78), não há superação do limite legal quanto ao pagamentos dos atrasados.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é um benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

O óbito da Sra. Maria Aparecida de Andrade Xavier ocorreu em 05/08/2012 (ID 90062847 – p. 16), inexistindo controvérsia a respeito da qualidade de segurada no dia do passamento.

A celeuma consiste em dirimir se pode ou não ser concedida pensão por morte a menor sob guarda.

Na hipótese, apesar de os artigos 16, 74 a 77 da Lei nº 8.213/91 não indicarem o menor sob guarda como dependentes da falecida para fins de concessão de pensão por morte, o Tribunal da Cidadania, quando do julgamento do recurso **Resp nº 1.411.258/RS – Tema 732** - conferiu esse direito, firmando a seguinte tese: **O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.**

No mesmo sentido é o entendimento desta C. 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO SOB A GUARDA JUDICIAL DO AVÔ. QUALIDADE DE SEGURADO. O DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Comprovada a dependência econômica em relação ao avô, o neto faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.411.258/RS). (g. m.)

(...)

- Apelação do INSS provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5104384-50.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MENOR SOB GUARDA. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL FIXADO, EX OFFICIO, DA DATA DO ÓBITO. CONECTIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a qualidade de segurado do de cujus que recebia benefício previdenciário de aposentadoria por idade na data do óbito, conforme carta de concessão.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.411.258/RS de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que "o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º, de Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de Lei Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária." Precedentes. (g. m.)

(...)

- Apelo autárquico improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6208863-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020)

Assim, firmado o entendimento de que o menor sob guarda é dependente previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento da guardiã, resta analisar se na data do óbito perdurava a condição de dependência econômica do autor.

No caso vertente, verifico que, de fato, a falecida era a guardiã do neto, conforme demonstra o Termo (Definitivo) de Entrega sob Guarda e Responsabilidade exarado em 29/03/2006, pela MM. Juíza de Direito do Foro Distrital de Piquete, nos autos do processo nº 17/05 (ID 90062847 – p. 15).

Entendo que as declarações de anuência para a compra de alimentos, à realização de tratamento dentário e ao pagamento de mensalidades escolares (ID 90062847 – p. 23/27), todos realizados às expensas da falecida, comprovaram, com eficácia, a dependência econômica do autor em relação a ela no dia do passamento.

Somando-se ao fato de que a autarquia federal não se insurgiu contra a condição de guardiã da falecida, mas tão somente ao fato de não haver previsão legal para a concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tema este já superado pelo REsp nº 1.411.258/RS, restou comprovada a dependência econômica do autor em relação a sua avó, ora a instituidora do benefício, motivo pelo qual está escorregada a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

Ultrapassado esse aspecto, destaco que as razões da autarquia federal quanto aos juros merecem acolhida, porém no que toca à aplicação da correção monetária estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, isso porque requer: "Pelo exposto, o referido capítulo da sentença recorrida há de ser emendado, nos termos da atual legislação aplicável, aplicando-se: juros de 0,5% até a vigência do atual Código Civil; juros de 1% após a entrada em vigor desse diploma e até a edição da Lei 11.960/2009; correção monetária e juros de poupança, a partir da vigência da Lei 11.960/2009 e nos termos dessa, até 25/03/2015, quando o INPC passa a compor o deflator de atualização monetária" (ID 90062847 - Pág. 106).

É de rigor aplicar ao caso concreto a tese assentada no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, em 29/09/2017, nos termos do seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, **porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente obrigatório, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cujas normas foram expurgadas do ordenamento jurídico nacional desde a sua publicação, no que diz respeito à utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, a qual foi substituída pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), para fins de correção monetária, conforme as duas teses firmadas, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**. Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Assim, a correção das contas de liquidação devem observar o **Tema 810** do C. STF, que não modulou os efeitos do julgado, razão por que a sua aplicação é imediata, segundo os parâmetros fixados pelo Colendo STJ, na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1.495.146/MG, cristalizando o **Tema 905**, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressalvar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Escreve-se a condenação da verba honorária na fase de sentença, nos termos do artigo 85, § 2º, e I e II do CPC/2015.

Ante exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002694-88.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL BASTIVANJI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o **sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017677-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. N. D. S. C.

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CARNEIRO - SP295252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso de apelação** apresentado pelo **Instituto Nacional de Previdência Social – INSS** – contra sentença proferida em demanda previdenciária, que **julgou procedente** o pedido de **pensão por morte** pleiteado por **Victor Nasser da Silva Cabrerizo**, em razão do falecimento de seu guardião.

Em síntese, sustenta a autarquia federal que o menor sob guarda não pode ser considerado dependente econômico previdenciário, por não estar inserido no rol do artigo 16 da Lei nº 8.213/91; e a aplicação da TR como índice de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O DD. Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 90063716 – p. 128/131).

DECIDO.

A r. sentença foi proferida em 17/03/2017, razão pela qual aplica-se o previsto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, com fulcro no artigo 496, § 3.º, I, do Código de Processo Civil/2015, destaco não ser a hipótese de submissão da sentença *a quo* ao reexame necessário, pois o proveito econômico da parte é inferior a 1.000 salários-mínimos.

Considerando-se a data do óbito (17/10/2014), a data inicial do pagamento do benefício (17/03/2017) (ID 90063716 – p. 134), e o valor da renda mensal inicial (R\$ 1.746,19), não há superação do limite legal.

Passo a analisar o mérito.

A pensão por morte é um benefício previdenciário assegurado pelo artigo 201, inciso V, da Constituição da República, consistente em prestação de pagamento continuado.

A concessão do benefício, em princípio, depende do reconhecimento da presença de três requisitos básicos: o óbito, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação a ele na data do falecimento.

O óbito da Sr. Renato Luis Cabrerizo ocorreu em 17/10/2014 (ID 90063715 – p. 3) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (ID 90063715 – p. 65) demonstra que na época do passamento ele ostentava a qualidade de segurado, pois estava aposentado por invalidez.

A celexma consiste em dirimir se pode ou não ser concedida pensão por morte a menor sob guarda.

Na hipótese, apesar de os artigos 16, 74 a 77 da Lei nº 8.213/91 não indicarem o menor sob guarda como dependentes da falecida para fins de concessão de pensão por morte, o Tribunal da Cidadania, quando do julgamento do recurso **Resp nº 1.411.258/RS – Tema 732** - conferiu esse direito, firmando a seguinte tese: **O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.**

No mesmo sentido é o entendimento desta C. 9ª. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO SOB A GUARDA JUDICIAL DO AVÔ. QUALIDADE DE SEGURADO. O DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Comprovada a dependência econômica em relação ao avô, o neto faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.411.258/RS). (g. m.)

(...)

- Apelação do INSS provida parcialmente.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5104384-50.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. MENOR SOB GUARDA. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL FIXADO, EX OFFICIO, DA DATA DO ÓBITO. CONECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em decorrência do cãnone tempus regit actum, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a qualidade de segurado do de cujus que recebia benefício previdenciário de aposentadoria por idade na data do óbito, conforme carta de concessão.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.411.258/RS de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC), firmou entendimento no sentido de que “o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do art. 33, §3º, de Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de Lei Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.”. Precedentes. (g. m.)

(...)

- Apelo autárquico improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6208863-43.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020)

Assim, firmado o entendimento de que o menor sob guarda é dependente previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do guardião, resta analisar se na data do óbito perdurava a condição de dependência econômica do autor.

No caso vertente, verifico que, de fato, o falecido era guardião do autor, conforme demonstra o Termo de Entrega sob a Guarda e Responsabilidade, exarado em 20/11/2008 pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Pereira Barreto (ID 90063715 – p. 24).

Entendo que o acordo pactuado no processo nº 0004304-35.2013.8.26.0439, da 2ª. Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto, pertinente ao pagamento de pensão alimentícia ao autor (ID 90063715 – p. 25); e a idoneidade da prova oral produzida, asseverando, com eficácia, a dependência econômica dele em relação ao falecido, não deixam dúvidas que ele ostentava tal dependência no dia do passamento.

Considerando-se, ainda, que a autarquia federal não se insurgiu contra a condição de guardião do falecido, mas tão somente em relação ao fato de não haver previsão legal para a concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tema este já superado pelo REsp nº 1.411.258/RS, restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao instituidor do benefício, motivo pelo qual está escoretada a r. sentença guerreada, que deve ser mantida.

Destaco, também, que as razões da autarquia federal estão em dissonância com o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810)**, submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, firmou o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º. XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º. CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º. XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (g. m.)

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da Taxa Referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Portanto, para fins de correção monetária aplicam-se os índices na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os citados precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante exposto, nego provimento ao recurso de apelação da autarquia federal.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019228-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DIVANETE MONTEIRO RELOU, MARCELO FRANCISCO MONTEIRO RELOU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVANETE MONTEIRO RELOU e OUTRO contra decisão que, em autos de cumprimento de sentença, “determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, bem como não arbitrou honorários de sucumbência por entender ser mero acerto de cálculos”.

A parte agravante relata que iniciou execução de título judicial, apresentando cálculo “para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8)**, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários-de-contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%, bem como implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e pagar e as diferenças positivas desde a data do início dos benefícios, corrigidas com correção monetária e juros de mora desde a citação”.

Entretanto, o Juízo a quo acolheu o cálculo da contadoria judicial, que desrespeita a coisa julgada, pois aplica juros de forma contrária ao disposto no título executivo, no qual “ficou expressamente asseverado o percentual dos juros de mora, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente”.

Sustenta, outrossim, que não se trata de mero acerto de cálculos, mas cumprimento de sentença, cabendo a fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, no percentual máximo.

Requer a reforma da decisão agravada “para que os juros moratórios sejam aqueles definidos no título executivo judicial, qual seja, 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente, bem como sejam arbitrados os honorários de sucumbência neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil”.

Decorrido o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso IV, 'b', do Código de Processo Civil e da Súmula 568 do C. STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto, a parte agravante insurge-se contra a r. decisão de primeiro grau, sob dois fundamentos, a saber: a incidência de juros de mora de 1% ao mês, em todo o período da conta, por força do título executivo, bem como a ausência de fixação de honorários sucumbenciais.

Conforme consta dos autos de cumprimento de sentença, a parte autora iniciou execução tendo como carta de sentença o decidido na Ação Civil Pública (ACP) nº 0011237-82.2003.4.03.6183, com efeito *erga omnes*, em relação aos segurados de benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo.

A sentença proferida na ação civil pública, em 02/03/2004, julgou “**PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial**”, condenando o INSS “a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão dos recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo ao segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)” (ID 10358515 – pp. 25/34).

Esta Corte deu “parcial provimento à remessa oficial, para declarar a nulidade parcial da sentença, no que pertine à não incidência do imposto de renda”, e deu “parcial provimento à apelação, para que os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista, mantendo no mais, a sentença”, nos termos *in verbis* (ID 10358515 – pp. 35/48):

“(...)

Assim, quanto ao mérito, exitosa a demanda, merecendo guarida o pedido de revisão da renda mensal inicial de benefício, pelo IRSM de fevereiro/94, pendendo à autarquia previdenciária adotar as providências administrativas necessárias, no afã de obstar eventual ‘bis in idem’ decorrentes de pagamentos efetuados no bojo de ações individuais aforadas, pelos beneficiários.

(...)

Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vincendas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.”

O título executivo transitou em julgado em 02/10/2013 (ID 10358515 – p. 83).

A parte autora apresentou conta atualizada até 22/08/2018, no valor total de R\$ 88.875,58 com atualização monetária pelo INPC e incidência de juros de 1% ao mês (ID 10358516 – p. 11/15).

Conferidos os cálculos pela contadoria judicial, após manifestação da parte autora requerendo a incidência de juros de mora de 1%, em observância ao título executivo (ID 14469021), e do INSS reiterando o pedido de suspensão do feito e atualização monetária do débito pela TR (ID 15037528), sobreveio a **decisão agravada** (ID 17430962):

“Vistos, em decisão.

Trata-se de ação para cumprimento de sentença proferida em ação civil pública (proc. n. 0011237-82.2003.4.03.6183 / 2003.61.83.011237-6), relativa à revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário mediante a correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), ajuizada por **DIVANETE MONTEIRO RELOU** e **MARCELO FRANCISCO MONTEIRO RELOU** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**. A parte exequente apresentou cálculo no montante de **R\$88.875,58 para 08/2018** (doc. 10358516).

Foi deferido o pedido de justiça gratuita, bem como a tramitação prioritária (doc. 10774385).

O INSS, nos termos do art. 535 do CPC, aduziu que na conta apresentada pela parte exequente há excesso de execução. Sustenta, em suma, que o benefício da parte exequente (NB 21/153.974.190-4), DIB em 06/10/2010, foi concedido com base em renda mensal do benefício instituído revisada pelo IRSM de 02/1994 (revisão do NB 42/103.726.718-1, ocorrida em 11/2007). Afirmou que **nada mais é devido à parte exequente**, já que a viúva (sucessora) não detém legitimidade ad causam para postular atrasados de revisão de benefício do qual ela não é titular (doc. 11044420).

Manifestação da parte exequente (doc. 11184234).

Rejeitada a alegação de ilegitimidade da parte para figurar como exequente formulada pelo INSS, os autos foram encaminhados à contadoria judicial (doc. 11196604).

Cálculos da Contadoria Judicial no montante de **R\$74.542,33 para 08/2018** e de **R\$75.819,03 para 01/2019** (doc. 14080030 a 14080034).

Intimadas as partes, o exequente não concordou com o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, vez que aplicou taxa de juros diferente do determinado no acórdão da ACP, que especificou juros de 1% a.m. (doc. 14469021); o INSS discordou da conta, por desacordo à Lei n. 11.960/09, devendo aguardar-se o trânsito em julgado do RE 870.947, ficando suspenso o feito (doc. 15037528).

É o relatório. Decido.

O processo de execução visa satisfazer o direito do credor consubstanciado num título executivo. No caso de título formado a partir de decisão judicial transitada em julgado, esta deve ser respeitada nos seus estritos limites e dentro da sua imutabilidade assegurada constitucionalmente.

Não é o caso de suspensão do processo.

Verifica-se que o julgado proferido, em sede de apelação, nos autos da Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, referentes à revisão do IRSM, ao tratar dos critérios de correção monetária e juros assim dispôs:

"Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Atente-se à pertinência de incidência dos juros de mora, de vez que se excogita, nessa hipótese, de pagamentos, judicialmente determinados, e não de singela satisfação de importes na via administrativa."

Ao vincular a correção monetária ao Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, o decisor deu cumprimento ao Provimento n. 64/2005 da e. COGE, o qual estabelece a aplicação do Manual de Cálculos vigente por ocasião da execução.

Quanto aos juros moratórios, deve-se frisar que o C. STJ ao julgar o REsp 1112743/BA, recurso repetitivo tema-176, assentou que não viola a coisa julgada a alteração dos juros por ocasião da execução do julgado quando o título judicial exequendo foi proferido em momento anterior à alteração da legislação que trata sobre o tema.

É bem verdade que abordou a questão relativa à alteração dos juros por ocasião da entrada em vigor do Código Civil de 2.002, mas do mesmo modo e por analogia pode-se entender que o julgado proferido antes da entrada em vigor da Lei 11.960/2009 não impede a sua aplicação ao tratar do tema de modo específico, sem restrições expressas no título executivo. Só haveria que ser aplicado percentual diverso se a decisão tivesse sido proferida quando já em vigor a referida Lei 11.960/2009. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1669993 - 0032721-73.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 10/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016.

Desse modo, aplicam-se os juros incidentes sobre as cadernetas de poupança, por força da Lei n° 11.960/2009, visto que esta parte não foi declarada inconstitucional pelo STF. Assim, até 06/2009 aplica-se 1,0% ao mês – simples e, a partir de 07/2009, aplica-se o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5% aplicados de forma simples (art. 1º F da Lei n° 9.494, de 10.9.97, com a redação dada pela Lei n° 11.960, de 29/06/2009).

Verifica-se que a Contadoria Judicial seguiu tais parâmetros ao apresentar os cálculos de liquidação no valor total de **R\$ 74.542,33 para 08/2018** e de **R\$ 75.819,03 para 01/2019** (docs. 14080028 a14080034).

Em vista do exposto, **acolho parcialmente** as arguições do INSS, e determino o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial (docs. 14080028 a 14080034), no valor de **R\$ 75.819,03 (setenta e cinco mil, oitocentos e dezenove reais e três centavos) para 01/2019**.

Tratando-se de mero acerto de cálculos, deixo de fixar verba honorária.

Int."

Com efeito, o presente recurso merece parcial provimento.

No tocante aos **juros de mora**, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, há que se observar a legislação vigente, sem que se configure ofensa à coisa julgada, conforme alinharam a jurisprudência as Colendas Cortes Superiores.

A esse respeito, foi cristalizado o **Tema 435** pelo C. STF, cuja tese determina que: **"É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor"**. (tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015), a qual foi tirada do bojo do AI n. 842.063, relator Ministro César Peluso (julgado em 16/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - PUBLIC 02-09-2011)

Da mesma forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou a questão no julgamento do REsp nº 1.205.946, firmando as teses dos **Temas 491 e 492**, a saber: **"Os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente"**. (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

A jurisprudência da Colenda Corte Superior de Justiça está sedimentada, portanto, conforme os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AFRONTA AO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. RESP 1.495.144/RS E RE 870.947/SE. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

1. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 25/9/2015).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1771560/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1797129/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 25/09/2019).

Esta é também a orientação desta Egrégia Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE.

- Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP n° 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.

- No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n° 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.

- Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031841-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020).

Portanto, a incidência dos juros de mora deve observar o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, com as alterações preconizadas pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009.

Quanto aos **honorários advocatícios**, a parte autora ajuizou ação de cumprimento de sentença, em agosto/2018, com base em carta de sentença decorrente de julgamento em ação civil pública, apresentando conta de liquidação.

Houve **impugnação** do INSS alegando nada ser devido e os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, que apresentou cálculos em valores não muito distantes do apresentado pela parte autora.

Sobreveio nova **impugnação** do INSS e manifestação da parte agravada.

Por fim, o Juízo a quo homologou o cálculo da contadoria judicial atualizado até janeiro/2019, no valor de R\$ 75.819,03 (setenta e cinco mil, oitocentos e dezanove reais e três centavos).

A respeito dos honorários sucumbenciais, o Código de Processo Civil em vigor dispõe, em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...).

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”.

In casu, apresentada a conta de liquidação, esta sofreu oposição da autarquia, razão pela qual não deve ser aplicada na espécie a exceção prevista no artigo 85, § 7º do CPC, sendo de rigor a fixação da verba honorária, na forma do § 1º do mesmo artigo.

Desse modo, o advogado faz jus aos honorários sucumbenciais, estipulados na proporção de 10% sobre o proveito econômico obtido, ou seja, sobre a diferença entre o valor aprovado (conforme apurado pela contadoria judicial) e o valor proposto pela parte autora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Nona Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS. PERCENTUAL LEGAL MÍNIMO.

- A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo (artigo 85, §1º do CPC).

- Em execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante ofertado pela autarquia e o valor apurado como efetivamente devido ao credor (proveito econômico).

- No caso, considerando a pouca complexidade da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual legal mínimo (10%), nos termos do que preceitua o artigo 85, §§2 e 3, inciso I do CPC.

- Assim, fixa-se a verba advocatícia sucumbencial, a cargo da autarquia, no percentual de 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.” (g.n.)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010951-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/09/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para fixar honorários advocatícios sucumbenciais em favor da parte agravante no percentual de 10% sobre o proveito econômico obtido.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000433-67.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA URINEU

REPRESENTANTE: JAIR URINEU

Advogado do(a) APELADO: DENISE PELICHIRO RODRIGUES - SP114207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA URINEU

REPRESENTANTE: JAIR URINEU

O processo nº 5000433-67.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000337-65.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA DE SOUZA PRADO, AROLD FERNANDO MACHADO, ADRIANA MACHADO, ANDREA MARIA MACHADO, ALESSANDRA APARECIDA MACHADO, ALEXANDRE JOSE DE SOUZA MACHADO, F. G. D. P. D. S. J., M. L. D. P., LETICIA SILVA SOUSA PRADO, PATRICIA SILVA SOUSA PRADO, ALAN DE LIMA PRADO
ESPOLIO: VICENTE JACOVASI
REPRESENTANTE: MARIA DE SOUZA PRADO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DE SOUZA PRADO, AROLD FERNANDO MACHADO, ADRIANA MACHADO, ANDREA MARIA MACHADO, ALESSANDRA APARECIDA MACHADO, ALEXANDRE JOSE DE SOUZA MACHADO, F. G. D. P. D. S. J., M. L. D. P., LETICIA SILVA SOUSA PRADO, PATRICIA SILVA SOUSA PRADO, ALAN DE LIMA PRADO
ESPOLIO: VICENTE JACOVASI
REPRESENTANTE: MARIA DE SOUZA PRADO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000337-65.2018.4.03.6138 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173174-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI GUERRIERI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DO CARMO TOLEDO - SP204084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI GUERRIERI

O processo nº 5173174-18.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000736-08.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: T. G. V.
REPRESENTANTE: ADRIANA GOMES ACOSTA
Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: T. G. V.
REPRESENTANTE: ADRIANA GOMES ACOSTA

O processo nº 5000736-08.2018.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001020-75.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ALCIDES SEGANTIM COLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA MARIA RAIMUNDO GONCALVES - SP204365-A
APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALCIDES SEGANTIM COLUCCI
APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001020-75.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000035-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: OLAVO LOPES
REPRESENTANTE: LUCIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: OLAVO LOPES

REPRESENTANTE: LUCIA ALVES DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000035-30.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289860-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. G. D. S., L. D. D. S.
REPRESENTANTE: RUBIA DINAH DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDES DE OLIVEIRA - SP431856-N
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDES DE OLIVEIRA - SP431856-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: G. G. D. S., L. D. D. S.
REPRESENTANTE: RUBIA DINAH DE SOUZA LIMA

O processo nº 5289860-93.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285397-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORDAISA VILELADOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SANZI - SP73885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDAISA VILELADOS REIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5285397-11.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258435-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: G. S. M. D. S. M., E. S. M. M., GLAUCIA SOARES MANARI MENEZES, CASSIA SOARES MANARI MENEZES
REPRESENTANTE: CLAUDETE SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: G. S. M. D. S. M., E. S. M. M., GLAUCIA SOARES MANARI MENEZES, CASSIA SOARES MANARI MENEZES
REPRESENTANTE: CLAUDETE SOARES DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5258435-48.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5839338-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EZIO JOSE DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA RODRIGUES - SP290181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: EZIO JOSE DE ANDRADE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5839338-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104103-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA PAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCOS APARECIDO DONA - SP399834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA PAZ

O processo nº 6104103-43.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004362-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS
APELANTE: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS
APELADO: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO BIANCO DA SILVA - MG57256
Advogado do(a) APELADO: JESSICA LOURENCO CASTANO - SP161576-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS
APELANTE: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: ELIEMARIA MOREIRA SANTOS
APELADO: GELCIRADIAS PACHECO, HOTON MOREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004362-35.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001873-09.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VALERIO REZENDE - SP86662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENILSON ANTONIO DE OLIVEIRA

O processo nº 0001873-09.2012.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5313976-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE PAULA ANJOLETTO - SP425288-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSEFA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5313976-66.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358191-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: MERCEDES DOS SANTOS NEGRINI
Advogado do(a) APELANTE: MARIANGELA CONCEICAO VICENTE BERGAMINI DE CASTRO - SP209321-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: MERCEDES DOS SANTOS NEGRINI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5358191-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246516-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAROSA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANAROSA CARDOSO

O processo nº 5246516-62.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076692-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: LUCIA DE FATIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JORDEMO ZANELI JUNIOR - SP90882-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUCIA DE FATIMA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6076692-25.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302876-17.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NILCE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES DE ESTEFANI - SP378635-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: NILCE MARIA DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5302876-17.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013269-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEX LUIZ SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA GRECO MARIZ - SP150805-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALEX LUIZ SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5013269-47.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005360-85.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO REIS DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCIELE DE CASSIA REIS DA CRUZ - SP409756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AUGUSTO REIS DA CRUZ

O processo nº 5005360-85.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005653-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GENI MARIA PEZENTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: GENI MARIA PEZENTI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005653-48.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279151-96.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDNA DOS SANTOS CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA DOS SANTOS CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

Destinatário: APELANTE: EDNA DOS SANTOS CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA DOS SANTOS CORDEIRO

O processo nº 5279151-96.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005917-17.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEANDRO ANTONIO DA SILVA, CARLOS JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSINEIDE ETELVINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A,
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA MARIA DA SILVA, MARIA RAIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A
Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRO ANTONIO DA SILVA, CARLOS JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSINEIDE ETELVINA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA MARIA DA SILVA, MARIA RAIANE DA SILVA

O processo nº 5005917-17.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005917-17.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEANDRO ANTONIO DA SILVA, CARLOS JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSINEIDE ETELVINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A,
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA MARIA DA SILVA, MARIA RAIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A
Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRO ANTONIO DA SILVA, CARLOS JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSINEIDE ETELVINA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA MARIA DA SILVA, MARIA RAIANE DA SILVA

O processo nº 5005917-17.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 21/10/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005917-17.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEANDRO ANTONIO DA SILVA, CARLOS JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSINEIDE ETELVINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A,
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA MARIA DA SILVA, MARIA RAIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A
Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 1 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5005917-17.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEANDRO ANTONIO DA SILVA, CARLOS JOSE DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSINEIDE ETELVINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A,
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A, JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA MARIA DA SILVA, MARIA RAIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A
Advogado do(a) APELADO: ANA AUGUSTA DE BRITO DUARTE CABRAL - PE17740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 1 de outubro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT09@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 21/10/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003355-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: MARIA EDNA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face de decisão que, na execução da ação previdenciária nº 0016207-52.2009.4.03.6301, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (ID 12984890 – p. 102/104 do processo originário).

Aduz a Autarquia Previdenciária, preambularmente, que não está devidamente fundamentada a decisão recorrida, requerendo o reconhecimento da sua nulidade por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. No mais, sustenta que deve ser aplicado o disposto no art. art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009, para correção monetária das parcelas em atraso (ID 31410532).

Pugna pelo provimento do agravo, com a reforma da decisão recorrida, homologando-se o cálculo por ela apresentado.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Preliminarmente, a agravante arguiu nulidade da decisão agravada, sustentando que “*singelamente acolheu a conta da contadoria judicial, sem externar os motivos pelos quais entende que a TR não deve ser aplicada*”.

Vejamos o teor da decisão atacada (ID 12984890 – p. 102/104 do processo originário):

“*Aplicável à execução em tela o disposto nos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil, em face da necessidade de meros cálculos aritméticos.*”

“*Verifico que a controvérsia da presente execução recai sobre a aplicação, no cálculo da correção monetária, do fator (TR) instituído pela Lei 11.960/09.*”

“*Sobre a correção monetária, assim dispôs o título judicial exequendo:*”

“*(...) Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº 08 do tribunal regional Federal da Terceira Região). (...) — (Cf. fls. 209 — grifo nosso).*”

“*Portanto, observo que o título judicial exequendo indica que a correção monetária a ser aplicada é aquela prevista conforme as regras da legislação superveniente, qual seja, a Resolução 267/2013.*”

“*Assim, observo que a execução no presente caso iniciou-se em maio de 2016, quando a parte exequente requereu a execução invertida do julgado (fl. 215), e que a conta apresentada pelo impugnante data de junho/16 (fls. 219/241 e 258/261), período em que vigia o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal com as alterações trazidas pela Resolução 267/2013 C.J.F.*”

“*Portanto, há que ser mantida a fidelidade ao título, que no presente caso, mesmo quando já vigente a Lei 11.960/09, determinou a correção monetária na forma da Resolução 267/2013 C.J.F, que prevê a aplicação do INPC para a apuração do cálculo da correção monetária dos valores atrasados.*”

“*E, com efeito, a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 263/282, apontando como devido o valor de R\$ 168.204,99 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e quatro reais e noventa e nove centavos), atualizados para junho de 2016 ou R\$ 185.729,56 (cento e oitenta e cinco mil, setecentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos), atualizados para novembro de 2017, foi elaborada com observância da legislação regente à matéria, uma vez que aplicou, para todo o período de correção, o índice INPC, atendo-se fielmente aos exatos termos e limites estabelecidos no título, sem modificá-los ou inová-los, em respeito à coisa julgada.*”

“*Portanto, não procede o pleito do impugnante quanto a aplicação da Lei 11.960/09 para a correção monetária.*”

Ora, não há qualquer plausibilidade na alegação da agravante, pois, ao contrário do que afirma, o juízo a quo declinou com precisão as razões jurídicas pelas quais afastou a aplicação da TR na correção monetária e acolheu o índice previsto no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

Do índice aplicável para fins de correção monetária:

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendem que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultado, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial:

No caso dos autos, o título judicial determina o seguinte: "Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Símula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Símula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região)." (ID 12985104 – p. 224/227 dos autos originários).

A decisão transitou em julgado em 10/02/2016 (ID 12985104 – p. 231 dos autos originários).

Portanto, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção da correção monetária na forma da Lei n. 6.899/1981 e **legislação superveniente**, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, decisão que vai ao encontro dos precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor a manutenção da decisão recorrida, que acertadamente acolheu, no caso concreto, a correção monetária dos valores devidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF, aplicando o INPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175459-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE LOURDES PEDRO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004858-76.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006618-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALEX FABIANO LUCAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006618-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ALEX FABIANO LUCAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno, interposto pelo agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo.

Sustenta o agravante, em síntese, ter trabalhado na construção civil, conforme os contratos de trabalho registrados em sua CTPS e, portanto, o tempo de serviço prestado na função de "ajudante de pedreiro", durante os períodos de 03/09/1990 a 30/12/1990 e 01/02/1991 a 30/10/1992, devem ser reconhecidos como tempo de atividade especial. Requer a reforma da decisão recorrida submetendo o julgamento à E. Turma.

Intimado, nos termos do § 2º, do art. 1.021, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno, interposto pelo agravante, nos termos do artigo 1.021, do CPC, contra decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo.

Com efeito, o recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

O recurso é de ser improvido.

Na hipótese dos autos, a decisão recorrida, fundamentadamente, deferiu, em parte, o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, mantendo a r. decisão agravada quanto ao não reconhecimento de tempo especial, dos períodos de 03/09/1990 a 30/12/1990 e 01/02/1991 a 30/10/1992, pertinente à atividade de "servente de pedreiro".

A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

No caso dos autos, o tempo de serviço prestado na função de "ajudante de pedreiro", durante os períodos de 03/09/1990 a 30/12/1990 e 01/02/1991 a 30/10/1992, exercidos para o empregador "Ricardo Soares Pereto" e "Diocese de São João da Boa Vista Paq. São Sebastião", conforme CTPS acostada, não enseja o reconhecimento como exercício de atividade especial, visto que o código 2.3.3 do Decreto 53.831/64 considerava perigosa apenas as atividades desenvolvidas por trabalhadores ocupados na construção civil de "edifícios, pontes e barragens", não tendo sido colacionados aos autos, pelo agravante, informativos SB-40 e DSS-8030 aptos para tal comprovação.

Em decorrência, mantenho a r. decisão recorrida, pois inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. AJUDANTE DE PEDREIRO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. INFORMATIVOS SB-40 e DSS-8030. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O recorrente não apresenta qualquer subsídio capaz de viabilizar a alteração dos fundamentos da decisão hostilizada, persistindo, destarte, imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

4. No caso dos autos, o tempo de serviço prestado na função de "ajudante de pedreiro", durante os períodos de 03/09/1990 a 30/12/1990 e 01/02/1991 a 30/10/1992, exercidos para o empregador "Ricardo Soares Pereto" e "Diocese de São João da Boa Vista Paq. São Sebastião", conforme CTPS acostada, não enseja o reconhecimento como exercício de atividade especial, visto que o código 2.3.3 do Decreto 53.831/64 considerava perigosa apenas as atividades desenvolvidas por trabalhadores ocupados na construção civil de "edifícios, pontes e barragens", não tendo sido colacionados aos autos, pelo agravante, informativos SB-40 e DSS-8030 aptos para tal comprovação.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283534-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA - SP227086-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073539-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004399-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MISLEINE KELI PEREIRA DA SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004702-94.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINESIO MONTEIRO DE CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A, BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6108239-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WILLIAM RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5414288-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR ANTONIO SPAGNOL

Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6143773-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DAIR DONIZETI RUSSO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000801-67.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OBERDAN CORREA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5226216-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR ONOFRE DOS SANTOS LEAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287446-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIO ANTONIO BOMBONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO ANTONIO BOMBONATO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028594-58.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TELCINO FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284507-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR BACCON
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6094496-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO ALVES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: JOSIAS GABRIEL NOGUEIRA PORTO - SP392013-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5255859-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HORACIO ASSIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003534-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANIA JESUS DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245308-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTIANA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279808-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA LEMOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022908-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

AGRAVADO: MARIA ANGELICA FERNANDES CAMARGO ALVARENGA

CURADOR: ANDRE CAMARGO DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000368-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDISON ROBERTO BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004516-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PEDRO DA SILVA LEITE, EDILAINÉ DA SILVA LEITE, WELLINGTON RODRIGO DA SILVA LEITE, TAINÉ UENI DA SILVA LEITE
SUCEDIDO: ZENAIDE APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203056-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ADEMIR ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5046306-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS ROBERTO MARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO MARI

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003624-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAINE MAGNEZI

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287016-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6120377-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO PALMEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790111-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MATEUS SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MATEUS SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260142-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: E. L. F. R.

REPRESENTANTE: VANUZA PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora, interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 133153343), atestando que a parte autora, atualmente com 06 (seis) anos de idade, é portadora de síndrome alcoólica fetal, microftalmia anoftalmia, macroftalmia, deficiência visual direita, perda não qualificada da visão em um olho e sopro cardíaco, apresentando incapacidade total e temporária.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em julho de 2019 (Id. 133153372), revela que a parte autora reside com seus genitores, em imóvel cedido pelo empregador do pai da autora, em boas condições de moradia. As despesas referentes à energia elétrica e água são custeadas pelo proprietário do imóvel e os gastos com alimentação, medicamentos, telefone e vestuário somam, aproximadamente, R\$ 1.130,00 (um mil cento e trinta reais) por mês, sendo que a renda familiar advinda do trabalho exercido pelo pai da autora, no qual aufera a quantia de R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinquenta reais), suficientes para suprir as necessidades básicas da requerente. Ressalte-se, ainda, que foi juntado extrato de remunerações, apontando que, na realidade, o pai da autora recebeu R\$ 1700,00 (um mil e setecentos reais) no mês de julho de 2019 (Id. 133153377 - Pág. 2).

Diante da situação demonstrada nos autos, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufera rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO Á APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5025745-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

IMPETRANTE: JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

IMPETRADO: AGENCIA DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado originariamente neste E. Tribunal, por JOSÉ DE SOUZA, contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em São Paulo/SP, objetivando a cópia do processo administrativo que originou a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição de NB 154.236.094-0.

Contudo, nos termos do art. 108, I, "c", da CF, compete aos Tribunais Regionais processar e julgar, originariamente, apenas mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.

Dessa maneira, considerando a autoridade apontada como coatora, entendo que deve ser reconhecida a incompetência deste Tribunal para o processamento e julgamento do presente *mandamus*, a ser apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau.

Observa-se, ainda, que a petição inicial foi endereçada à uma das Varas Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Por fim, veio a notícia da interposição correta do mandado de segurança (Id. 1428060021).

Assim, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando o encaminhamento destes autos à UFOR para o cancelamento da distribuição deste feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

I.

São Paulo, 26 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005519-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA EMILIANO CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 21/09/1955 completou a idade acima referida em 21/09/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, não há qualquer documento que confirme a profissão da parte autora. Ressalte-se que a cópia da certidão de óbito do cônjuge da autora, indica apenas a condição de aposentado do falecido. Por sua vez, as declarações particulares (ID, 137087597 - Pág. 16/17) não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Por fim, as fichas cadastrais de lojas também não são extraídas de registros oficiais preexistentes, não constituem documentos públicos e não podem ser consideradas como início de prova material.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, a autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do implemento da idade, uma vez que descaracterizado o início de prova material por ela apresentado.

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, do Novo Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278203-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS JANUARIO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula n.º 111, do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 60 (sessenta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 135821446), atestando que a parte autora, à época com 63 anos de idade, portadora de patologia em atividade e limitação funcional de membros inferiores devido a patologia vascular, apresentava incapacidade parcial e permanente. Relatando, ainda, que a requerente deveria evitar sobrecarga sobre os membros inferiores. Considerando o histórico da autora aliada a sua baixa escolaridade, é evidente que a requerente possui impedimentos que a coloca em relação de desvantagem com as demais pessoas, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.
4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.
6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro de 2019 (Id. 135821448), revela que a requerente reside em imóvel próprio, em péssimas condições de moradia e que, há 04 (quatro) meses, acolheu um amigo. Foi relatado que a autora tem sobrevivido com a ajuda do amigo, que é aposentado por invalidez, e recebe R\$2000,00 (dois mil reais). A renda da autora provém apenas do Programa Bolsa Família, do qual recebe R\$91,00 (noventa e um reais) por mês. Foram informados gastos, dentre outros, com água, luz, gás, alimentação e medicamentos, que totalizam aproximadamente R\$ 1.432,22 (hum mil quatrocentos e trinta e dois reais e vinte e dois centavos).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005828-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOSINO FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON GRECO JUSTINO - MS9294-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, de natureza acidentária, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, de natureza acidentária, conforme se depreende da petição inicial (Id 139728944, páginas 01/14), da comunicação de acidente do trabalho – CAT (Id 139728944, página 23) e do laudo pericial (Id 139728944, páginas 100/112).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul - MS, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004826-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HONORINA LEITE MARTINES

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (23/05/2014 – Id.134048175 – fl.19), com despesas processuais, correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data dessa sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja visto que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão da sentença à remessa necessária.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 74 (setenta e quatro) anos de idade (Id. 134048175 – fl.11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em setembro de 2019 (Id. 134048175 – fls. 71/73), revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, em simples condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta do benefício de aposentadoria recebido pelo marido, que trabalhava como servidor estatutário do Município de Jardim-MS, e recebe R\$ 1.125,00 (um mil e cento e vinte e cinco reais). Observa-se que a autora faz uso de medicamentos fornecidos pelo Hospital Regional de Campo Grande, onde realiza tratamento. Além disso, embora não tenha sido juntado comprovante do valor recebido pelo marido a título de aposentadoria, verifica-se que, à época do requerimento administrativo formulado em 2014, a autora juntou recibo de salário (Id. 134048175 - fl. 51), indicando que ele recebeu R\$1212,84 (mil, duzentos e doze reais e oitenta e quatro centavos) no mês de fevereiro de 2014.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319731-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA QUIRINO LEMES

Advogado do(a) APELADO: BRUNA CRISTINA ROCHA DE PAULA - SP348383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação do efeito da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 17/01/1954 completou a idade acima referida em 17/01/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, nenhum dos documentos juntados aos autos indicam a atividade profissional da parte autora, sendo que as cópias de certidão de casamento da autora e de nascimento de seus filhos não trazem a indicação de sua qualificação profissional. Verifica-se, ainda, que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu genitor (ID. 141720802 - Pág. 17/19). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1977, constituindo novo núcleo familiar, sendo certo que o cônjuge da parte autora sempre exerceu atividade urbana, encontrando-se aposentado por tempo de contribuição desde 1997 (ID. 141720796 - Pág. 1/8 e 141720797 - Pág. 1).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural no período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, a autora não comprovou a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do implemento da idade, uma vez que descaracterizado o início de prova material por ela apresentado.

Com relação à matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 16/12/2015, o Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou entendimento no sentido de que a ausência de documento comprobatório do exercício de atividade rural, autoriza a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento na falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, oportunizando o ajuizamento de nova demanda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Sendo assim, esta Egrégia Décima Turma, orientando-se pela tese acima firmada, passou a decidir que diante da ausência de início de prova material, não deve o pedido ser julgado improcedente, mas extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, do Novo Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, restando prejudicada a apelação do INSS e cassada a antecipação de tutela concedida.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274560-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. J. D. N. L.

REPRESENTANTE: JAKELINE SANTOS DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial, realizado em março de 2019 (Id. 135196054), atestando que a parte autora, atualmente com 03 (três) anos de idade, é portadora Síndrome de Down e apresenta incapacidade total e permanente para se desenvolver sem ajuda da mãe, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Cabe ressaltar que o fato de o postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se manuais de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em novembro de 2019 (Id. 135196055), revela que o requerente reside com seus genitores e um irmão, menor de idade, em imóvel próprio, em simples condições de moradia. A renda familiar advém de trabalhos realizados pelo pai do autor, pelos quais auferia a quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) e de R\$ 1.207,00 (um mil duzentos e sete reais) provenientes da última parcela do seguro desemprego recebido pela mãe do requerente. Foi relatado que o pai do autor possui uma moto que usa para trabalhar, bem como a família possui um veículo automotor, modelo Prisma, ano de fabricação 2012, financiado, além de gastos com alimentação especial para o autor, água, gás, energia elétrica e medicamentos.

Cabe ressaltar que o fato de o INSS ter juntado extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (Id. 135196061), apontando que a mãe do requerente possuía vínculo empregatício até abril de 2019, bem assim o fato de possuírem uma moto e um carro, não altera a solução da lide, pois estão em consonância com o que foi informado no estudo social, sendo possível aferir do conjunto probatório e de consulta ao sistema informatizado do INSS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, que atualmente os pais do autor encontram-se desempregados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Contudo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que o indeferimento administrativo não foi indevido, considerando que, à época, os pais do autor encontravam-se com vínculos empregatícios ativos e recebendo salários.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268082-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAILA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. K. D. O. S.

REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, realizado em junho de 2019 (Id. 134081017), o qual atesta que o autor, é portador de atraso no desenvolvimento neuropsicomotor com deficiência intelectual de provável causa pré-natal, apresentando incapacidade para o exercício de atividades laborais, no mais, o perito em conclusão ao laudo relata que o autor possui impedimento de natureza mental e intelectual que pode gerar obstrução na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, e sua enfermidade produz efeitos por mais de dois anos, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Cabe ressaltar que o fato de a postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2019 (Id.134081032), revela que o requerente reside com sua genitora e uma irmã, em imóvel próprio, edificado em terreno da avó materna, em péssimas condições de moradia, a casa não possui banheiro e precisam utilizar o banheiro da avó materna, que fica na casa da frente (banheiro coletivo). A renda da unidade familiar advém de trabalhos esporádicos de diarista exercidos pela mãe, no qual aufera a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), insuficientes para suprir as necessidades básicas do requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284660-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELADO: SAMUEL BUENO DE SAMPAIO ROBERTO
REPRESENTANTE: IDALINA BUENO DE SAMPAIO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do laudo judicial (11/09/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo médico-pericial, bem como alteração dos índices de aplicação de juros e correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, realizado em setembro de 2018 (Id. 136662269), o qual atesta que a autora, é portadora de epilepsia e transtorno esquizoafetivo do tipo misto, encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, bem como necessita da supervisão de terceiros para as atividades diárias, no mais, o médico perito afirma que a parte autora não possui condições mentais para exercer atividade laborativa, bem como, não há previsão para sua melhora, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em janeiro de 2019 (Id. 136662333), revela que o requerente reside com sua mãe, analfabeta, seu padrasto e a mãe do seu padrasto, idosa, em imóvel de propriedade da mãe do padrasto, edificado em tijolos e blocos, sem reboco, coberto com telha de amianto, sem forno e com chão de cimento queimado, em precárias condições de moradia. Foi informado que a renda da unidade familiar provém do benefício de pensão por morte recebido pela mãe do requerente no valor de 1 (um) salário mínimo, bem assim que possuem gastos com alimentação, água, energia elétrica, gás, alimentação e empréstimos consignados. Ressalte que os valores recebidos pela mãe do padrasto não devem ser computados na renda familiar do requerente, a teor do disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, pois, embora resida sob o mesmo teto, constitui núcleo familiar independente.

De igual modo, o fato de o INSS ter juntado histórico de crédito da mãe do requerente demonstrando que no mês de outubro de 2019 ela recebia benefício no valor R\$ R\$ 1.096,76 (um mil, noventa e seis reais e setenta e seis centavos), não altera a solução da lide, uma vez que, conforme consta no mencionado documento, aproximadamente R\$300,00 (trezentos reais) está comprometido com o pagamento de empréstimos consignados, o que aliado ao conjunto probatório, no qual restou demonstrado que a mãe do requerente é pessoa simples, analfabeta, o padrasto encontra-se desempregado e doente há vários anos, bem como que o requerente necessita de auxílio e supervisão constante, revela que a família encontra-se em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO Á APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161529-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO ROMAO MARIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde data de cessação do benefício anteriormente concedido, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no curso da demanda, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação (Id. 124247364), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 124247307), atestando que a parte autora, é portadora de glaucoma crônico simples bilateral, apresentando incapacidade total e permanente, no mais o perito relata que o autor depende do auxílio de terceiros para as atividades do dia a dia, bem assim que a doença é gravíssima e irreversível, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em novembro de 2017 (Id.124247301), revela que o requerente reside sozinho, em imóvel alugado, em simples condições de moradia. O autor não auferia renda e no momento se mantém com doações e auxílios de terceiros. As despesas básicas referentes à água, luz, gás, telefone, alimentação e aluguel somam aproximadamente R\$ 929,21 (novecentos e vinte e nove reais e vinte e um centavos).

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação do estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação interposta pelo INSS.

É relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação do estudo social será analisada com o mérito, uma vez que a matéria arguida tem relação com a análise do conjunto probatório necessário ao julgamento da demanda.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 70 (setenta) anos de idade (Id. 133683360, página 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em agosto de 2019 (Id. 133683391), revela que a requerente reside com seu cônjuge, em imóvel herdado, em razoáveis condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo. Foram relatados gastos com água, energia elétrica, alimentação, medicamentos, plano funerário, gás, empréstimos bancários e plano de telefonia celular que totalizaram R\$ 1.058,64 (hum mil e cinquenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), bem como que a autora e seu marido recebem ajuda financeira dos filhos, ante a insuficiência de recursos.

Contudo, conforme revelam as cópias de extratos de pesquisas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentadas pelo INSS (Ids. 133683427), o marido cumula o recebimento do benefício de aposentadoria com o exercício de atividade remunerada até outubro de 2018, recebendo salários de valor variável superiores, em alguns meses, a R\$3.000,00 (três mil reais), bem assim que também recebeu salários nos meses de fevereiro a abril de 2020, tendo recebido R\$ 3.059,80 (três mil e cinquenta e nove reais e oitenta centavos) no mês de março.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor, sendo desnecessária a complementação do estudo social, razão pela qual rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do NCPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004525-52.2013.4.03.6304

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO BERTACCHINI

Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS - SP104134-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante a correção dos valores dos salários de contribuição e reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de procedência parcial, extinguindo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir em relação aos períodos de 01/11/1975 a 09/03/1976 e de 01/06/1977 a 03/07/1979, para, reconhecer os períodos especiais de 01/10/1991 a 01/06/1994 e condenar o INSS a proceder a revisão do benefício (42/149.232.078-9), incluindo no período básico de cálculo os salários de contribuição comprovados pela parte autora, bem como ao pagamento das diferenças, desde a DER (26/02/2009), observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária requer a reforma da r. sentença quanto à correção monetária, para que seja afastada a Resolução nº 267/2013 e aplique-se os termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria.

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Dessa forma, parcial razão assiste ao apelante.

A correção monetária e os juros de mora, portanto, serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, todavia observando-se o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercução Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000697-09.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: BENEDITO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de decadência do direito, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Opostos embargos declaratórios pela parte autora, rejeitados pelo juízo a quo.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a não ocorrência da decadência por se tratar de reajustamento e, por fim, pleiteia o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça asseverou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Dessa forma, afasto a decadência, diante da ausência de adequada instrução do feito, tendo em vista o pedido da parte autora de produção de prova não apreciado, não se encontra a causa em condições de imediato julgamento, sendo inaplicável os preceitos do artigo 1.013, §3º, CPC/15.

Diante do exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, devendo os autos baixarem à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, e julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5324080-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAQUIM LEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

A parte autora interpsó recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do exercício de atividade rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, incisos IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos no art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 15/06/1958, completou a idade acima referida em 15/06/2018.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material o histórico escolar ou o título eleitoral do autor, no qual foi qualificado como lavrador, em 1976 (ID 142164425 e ID 142164426), verifica-se que o conjunto probatório é frágil e insuficiente para comprovar a alegada atividade rural da autora por todo o período exigido.

Com efeito, a prova testemunhal produzida se mostrou frágil e muito genérica e, portanto, insuficiente para indicar com segurança o exercício de atividade rural. O informante e a testemunha ouvidos limitaram-se a relatar que o autor teria exercido atividade rural, sem clareza quanto aos períodos, locais ou atividades que ele efetivamente teria exercido. Desse modo, não é possível extrair dos relatos colhidos em audiência nenhuma que indique, com segurança, o exercício de atividade rural do autor pelo período equivalente à carência necessária.

Nesse passo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. Verbis:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- (...)
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
- (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, a parte autora é beneficiária de pensão por morte (NB 21/078.851.010-0) concedida em 11/09/1989 (Id. 140030352), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício de NCz\$ 2.048,72, que aplicado o coeficiente de 88% resultou em benefício de NCz\$ 1.801,11, portanto inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, no caso, NCz\$ 2.498,07, conforme demonstrativo de revisão de Id. 140030352, pág. 77.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o benefício foi concedido com salário de benefício inferior ao teto máximo vigente.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou inexistirem diferenças devidas à parte autora, informando que a média das contribuições e o salário de benefício da pensão ficaram abaixo do teto máximo de benefício à época da concessão (NCz\$ 2.248,20 em setembro de 1989) e evoluindo os valores do benefício não houve limitações do mesmo aos tetos antes da majoração prevista nas emendas constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: EDMAR RAMOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a suspensão da exigibilidade, em virtude de sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação da parte autora, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O autor, alegando sua condição de companheiro da falecida, pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, o óbito de Maria Inês Lindorio, ocorrido em 23/03/2013, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 42910313 – p. 7).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, considerando que recebeu benefício de aposentadoria por idade até a data do óbito, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (ID 42910325 – p. 1 e ID 42910326 – p. 2).

No tocante à alegada dependência entre o autor e a falecida, verifica-se que foi juntado aos autos início de prova material da alegada união estável (ID 42910313 – p. 6/16). Contudo, não houve a oitiva das testemunhas, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória, tendo sido a lide julgada antecipadamente.

Em situações como esta, sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas.

Assim, considerando a necessidade da produção da prova testemunhal requerida na inicial, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta forma, obstada a produção da prova oral, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença e os autos devolvidos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a produção da prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208928-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA RAZZA F LAMARCA

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos do artigo 85, §3º, Lei 8.213/91. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sem registro em CTPS, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Sendo assim, não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 19/04/2016.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2016 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia do requerimento de matrícula feito à Secretaria de Estado da Educação, referente ao ano de 1989, cópia de Registro do Aluno, emitido pela Escola Estadual de Ibitinga e da Cademeta de vacinação do adulto, nas quais a parte autora foi qualificada como trabalhadora rural (ID. 128433140 - Pág. 3/8). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da carteira de identificação de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga, além da cópia do requerimento de matrícula feito à Secretaria de Estado da Educação, referente ao ano de 1989, cópia de Registro do Aluno, emitido pela Escola Estadual de Ibitinga, nas quais ele foi qualificado como trabalhador rural (ID. 128433140 - Pág. 2/7). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural nos períodos mencionados na inicial. Conforme asseverou o M.M. juiz a quo *"por ocasião do depoimento prestado em audiência, as testemunhas Sra. Jandira de Fátima Silva e o Sr. Valter Leopoldino de Moraes confirmaram que a autora exercia atividade rural juntamente com seu marido e que tal exercício perdurou por aproximadamente uns 04 anos."*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/09/1989 a 31/10/1992.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada e como contribuinte individual, em diversos períodos, contando com 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 128433141 - Pág. 1).

Outrossim, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265177-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLAUDIO SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a condição suspensiva da exigibilidade destas verbas, prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício acidentário postulado.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme se depreende da petição inicial (id 133686893), Informações do Benefício – INFBEN (id 133686897 - Pág. 8), Comunicado de Acidente do Trabalho – CAT, Carta de Concessão/Memória de cálculo de benefício (id 133686898), laudo pericial (id 133686943), sentença (id 133686952) e recurso de apelação (id 133686957), pretende a parte autora com a presente demanda a conversão do auxílio-doença por acidente do trabalho em auxílio-acidente por acidente de trabalho.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a presente ação.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260825-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOS SANTOS BATISTA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA MARIANO - SP97831-N, LUCIANO MARIANO GERALDO - SP245647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de benefício de caráter acidentário.

Verifica-se do despacho proferido pelo MM. Juiz *a quo* (id 133247090) que foi determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contudo, referida determinação não foi cumprida, tendo sido os autos equivocadamente distribuídos a este Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à Vara de origem, para que cumpra o determinado no despacho (id 133247090), dando-se regular baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSENILDO BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 140906417 - Pág. 1/5).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural e dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 142788405 - Pág. 1/3).

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente no sentido de que a aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Outrossim, restou consignado que esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Ainda, a respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Por fim, restou consignado que há início de prova material da condição de ruralista da parte autora, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural, contando com 12 (doze) anos de tempo de contribuição na atividade rural, bem como juntou cópia da Carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, na qual ele foi qualificado profissionalmente como trabalhador rural, o qual foi corroborado pela prova testemunhal colhida, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial substanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltou-se ainda que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em pequenos períodos, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividade s urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como ruralista" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003776-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEVERINO MAGALHAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO MAGALHAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido na petição da parte autora **ID. 131050942** e da decisão de **ID. 140394678**, declarando prejudicado o Recurso Extraordinário ora interposto, **cumpra a Subsecretaria, com urgência, o acórdão ID. 107502824 de 28.11.2019**, que apreciou os embargos de declaração e *determinou a expedição de ofício à empresa Indústria Papel e Papelão São Roberto S.A., para que esclareça, no prazo de 30 dias, a razão pela qual a descrição das atividades desempenhadas pelo autor e níveis de ruído são diferentes nos períodos de 01.11.2007 a 10.08.2011 e de 11.08.2011 a 07.11.2013.*

Com a vinda das informações dê-se ciência às partes e retomemos autos conclusos.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003586-47.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALVA DE FARIAS LOPES

Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.03.1991 a 01.11.1991, 06.03.1997 a 29.07.2010 e 06.03.1997 a 21.09.2016, bem como condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (07.11.2016), sem a incidência do fator previdenciário. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Semcustas.

Em sua apelação, o réu requer, preliminarmente, o reexame obrigatório da sentença. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente, nos períodos alegados, de modo que a autora não faz jus ao benefício pretendido. Subsidiariamente, pleiteia sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de remessa oficial

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Acolho, pois, a preliminar arguida.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 04.11.1966, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.03.1991 a 01.11.1991, 08.11.1991 a 29.07.2010 e 02.01.1992 a 21.09.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo (07.11.2016).

Consoante se depreende dos autos, o período de 08.11.1991 a 05.03.1997 já foi reconhecido especial pela autarquia previdenciária, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exercer as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 01.03.1991 a 01.11.1991, laborado junto à *Family Hospital Ltda.*, por enquadramento à categoria profissional prevista no código prevista no código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/1979

De igual modo, devem ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 29.07.2010, laborado junto ao *Hospital das Clínicas da FMUSP*, na função de auxiliar de enfermagem, conforme PPP apresentado (Id. 102329709, pág. 07) e de 06.03.1997 a 21.09.2016, laborado junto à *Fundação Faculdade de Medicina*, nas funções de auxiliar de enfermagem e enfermeira, conforme PPP (Id. n. 102329709, pág. 12), tendo em vista que a autora, em suas atividades, estava exposta a agentes biológicos (sangue e secreção, vírus, bactérias, fungos, parasitas) próprios do ambiente hospitalar, previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda e somados aos demais incontroversos, a autora perfaz um total de **13 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de contribuição até 07.11.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 35 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 07.11.2016, conforme planilha anexa, e contando com 50 anos de idade, atinge 85,16 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 07.11.2016, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Cumpra-se consignar que os dados do CNIS revelam a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB: 190.986.366-9, com DIB em 04.12.2018. Destarte, cabe à autora optar entre o benefício judicial objeto da presente ação ou o referido benefício administrativo no momento da liquidação de sentença, devendo ser observado no cumprimento do presente título judicial o TEMA 1018 do E. STJ.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, como cômputo a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203948-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUZIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o i. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)
§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica, constatou que a autora, com 57 anos de idade atualmente, é portadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, Retardo mental e lumbago com ciático, apresentando incapacidade total e permanente.

Portanto, a autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

Por sua vez, cumpre analisar a situação socioeconômica da demandante.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra-se, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 28.04.2019, observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe e um irmão. Residem em casa própria, de alvenaria, com 5 cômodos, em bom estado de conservação. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria da genitora e da pensão do falecido marido, no valor total de R\$ 1.996,00, sendo as despesas de R\$ 1.300,00. O irmão trabalha como autônomo, atendendo pessoas na casa (benzedor).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora não se encontra em situação de miserabilidade que justifique a concessão do amparo assistencial.

Não se trata, na espécie, de deixar de considerar a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas de apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda do núcleo familiar e a situação econômica respectiva.

Esclareço, entretanto, que a parte autora poderá pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de sua situação econômica.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-09.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON LIBERATO DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 07.12.1987 a 23.11.1990 e 11.10.2001 a 02.05.2013, condenando o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 28.04.2017. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade, bem como que a aferição do ruído não foi efetivada conforme as metodologias definidas na NHO 01 da FUNDACENTRO. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.11.1964, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 07.12.1987 a 23.11.1990 e 11.10.2001 a 02.05.2013, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 28.04.2017.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento do labor especial no período de 07.12.1987 a 23.11.1990, laborado junto à empresa *Meritor do Brasil Ltda.*, nas funções de ajudante de produção e inspetor B, tendo em vista que os formulários previdenciários DSS8030 e laudo técnico apresentados (Id. n. 89910875, págs. 07 e 08), revelam exposição a ruídos de 82 a 100 dB, superiores aos limites estabelecidos para o período, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De igual modo, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 11.10.2001 a 02.05.2013, junto à empresa *Mabe Brasil Eletrodomésticos Ltda.*, nas funções de inspetor de qualidade e técnico de laboratório, porquanto o PPP apresentado (Id. n. 89910875, pág. 10) revela a exposição a ruídos de 90,4 dB, de 01.01.2000 a 31.10.2004 e de 86 dB, de 01.11.2004 a 22.05.2013, superiores aos limites estabelecidos para todo o período, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro lado, destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99"

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **11 anos, 8 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço até 28.04.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei n. 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 28.04.2017, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, computados a partir da citação.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, a fim de limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010669-52.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARNALDO APARECIDO NORATO

Advogado do(a) APELANTE: MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP129347-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado improcedente, com base no artigo 487, inciso I, do CPC. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, a cargo da parte autor. A exigibilidade da verba resta suspensa enquanto perdurar a condição financeira que motivou o deferimento da gratuidade processual. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença, porquanto sustenta que trabalhou sob condições especiais, haja vista a função desempenhada desde o ano de 1986 na empresa INFRAERO, nas dependências do Aeroporto Viracopos, no setor de cargas perigosas, conforme se extrai do laudo ambiental acostado aos autos. Aduz que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado. Conseqüentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (08.06.2015)

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.05.1961, o reconhecimento da especialidade do período de 01.02.1986 a 08.06.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (08.06.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP (id 139928904 - Págs. 69/71) que o demandante laborou como auxiliar de serviços gerais, auxiliar técnico de serviços, conferente de armazenagem e PSA, junto à **Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária**. Consta que o interessado era responsável por executar serviços de limpeza interna e externa das dependências da empresa; receber, conferir e examinar mercadorias importadas e/ou exportadas, preencher folha de controle de carga, coordenar a entrega de mercadoria a ser exportada ao transportador, conferir a documentação relativa à liberação de mercadorias, coordenar o preenchimento e fixação de etiquetas de identificação de mercadorias; realizar atividades de recebimento, museio, armazenagem e entrega das cargas importadas e/ou exportadas, preencher formulários, fichas de controle de carga e demais controles previstos, procedendo os registros no Siscomx; dispor as cargas para conferência aduaneira, proceder a remoção de cargas não liberadas para os setores de armazenagem de origem, proceder a destinação de cargas em perimento, manusear cargas perigosas ou restritas, conferir documentos alusivos à movimentação da carga na área do terminal da carga aérea etc. Há indicação de exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) 19.01.1996 a 31.05.1997: menor de 65 decibéis; (ii) 01.06.1997 a 05.04.2000: de 82 a 87 decibéis; (iii) 10.04.2001 a 31.03.2009: de 78,9 a 83 decibéis; e (iv) 02.04.2009 a 30.04.2010: 75,1 decibéis.

Dessa forma, mantenho como comuns os períodos de 19.01.1996 a 31.05.1997 (<65 dB), 01.06.1997 a 05.04.2000 (82 a 87 dB), 10.04.2001 a 31.03.2009 (78,9 a 83 dB) e 02.04.2009 a 30.04.2010 (75,1 dB), vez que o autor não esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, deve ser mantido como comuns os átomos de 01.02.1986 a 18.01.1996, 06.04.2000 a 09.04.2001 e 01.05.2010 a 08.06.2015 (DER), tendo em vista que não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do requerente, mormente considerando que desempenhou atividades essencialmente administrativas. Ademais, as funções por ele exercidas até 10.12.1997 não permitem enquadramento prejudicial em razão da categoria profissional.

Portanto, não havendo períodos reconhecidos como especiais, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, coma redação dada pela Lei 9876/99.

Conforme consulta ao CNIS, verifico que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/181.282.720-0; DIB:07/12/2017), concedido administrativamente no curso do processo.

Em razão da ausência de trabalho adicional do réu em fase recursal, mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5166274-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LAURO DE MARQUI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão de benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de justiça.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, aduz fazer jus à concessão do benefício por incapacidade, visto estar incapacitado para o trabalho, sofrendo de patologia da coluna vertebral e contando com 58 anos de idade.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.07.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 14.12.2018, atesta que o autor, com ensino médio, micro empresário- Loja de Tintas Lauro de Marqui Tintas, relatou que há um ano começou a sentir dor na coluna vertebral e dormência na perna esquerda, realizando tratamento médico sem sucesso. O perito relatou que o autor apresentou comportamento exagerado, atitudes dramáticas e incomuns, com falta de coerência entre os sintomas, que não se agrupavam em quadro clínico conhecidos. Concluiu ser portador de protrusão discal em coluna, não estando incapacitado para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor esteve filiado ao RGPS desde 1980, contando com vínculos de emprego em períodos interpolados, vertendo, também, contribuições, como empresário empregador, junto a suas empresas Lauro de Marqui e Cia Ltda (01.04.2003 a 31.12.2010) e De Marqui Urupês Com. de Materiais para Construção Ltda 01.12.2010 a 31.08.2020, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 30.05.2018 a 25.09.2018.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional da área de ortopedia, e confiança do Juízo e equidistante das partes, atestando que a autora, inexistindo nos autos outros elementos probatórios ou argumentação do apelante que pudessem desconstituir as conclusões do *expert*, atestando a ausência de inaptidão laborativa no momento do exame.

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897167-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ELDA MATOS BARBOZA - SP149515-A, ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença por meio da qual foram julgados improcedentes os seus embargos à execução, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para homologar os cálculos apresentado pelo embargado, no importe de R\$ 32.006,11. Condenou a embargante no pagamento em favor do embargado das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o executado defende ser devida a exclusão do período em que o segurado verteu de contribuição previdenciária, incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, vez que demonstram o exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 46 e 60 da Lei n. 8.213/1991. Outrossim, argumenta que a correção monetária deve observar os critérios previstos na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado do RE 870.947. Aduz, ainda, O que o MM. Juiz a quo agiu incorretamente ao condenar o INSS no pagamento das custas e despesas processuais, deixando de aplicar a isenção legalmente prevista.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91 que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Cabe ressaltar, ainda, que a parte autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício como trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a citação (18.11.2013), tendo consignado que (...) *o fato de o autor permanecer vertendo contribuições à Previdência Social não desabona sua pretensão, posto que configurada sua inaptidão laboral pelo perito e sendo que muitas vezes a pessoa desempenha sua atividade, não obstante seu estado de saúde, ante a necessidade de sobrevivência, geralmente buscando apenas manter sua condição de segurado da Previdência Social. Não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores em período concomitante ao que teria supostamente exercido atividade laborativa.*

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

De outro lado, o título judicial em execução fixou os seguintes critérios de atualização monetária:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Nesse contexto, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, transitado em julgado em março de 2020, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Sendo assim, deve ser mantida a homologação da conta apresentada pelo exequente, vez que se encontra em harmonia com o título judicial, bem como com as teses firmadas pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nego provimento à apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: TAKASHI KAJIYAMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 99, "caput" e § 2º, do CPC, comprove a parte requerente, no prazo de 15 dias, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício da gratuidade da justiça ora pleiteado.

Havendo manifestação da parte autora, dê-se ciência ao INSS.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000307-61.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JAIR LEMES DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JEAN FELIPE SANCHES BAPTISTA DE ALVARENGA - SP307605-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária, por meio da qual objetivava o autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se a concessão da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna o autor pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, dada a necessidade de produção de laudo pericial e testemunhal, a demonstrar a exposição a agentes nocivos, devendo ser reformada a sentença concedendo o benefício almejado.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho sob Id. 129967087, o empregador Ademar Martins Auto Elétrica ME, encaminhou o respectivo PPP legível.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Nulidade

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial e testemunhal.

No caso em tela, observe que o conjunto probatório acostado aos autos (PPP) são suficientes para o deslinde da questão.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.06.1957 (fls.20), o reconhecimento da especialidade sem indicar os períodos pretendidos. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 14.05.2015.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Relativamente aos diversos períodos de **01.11.2000 a 11.09.2001, 01.03.2002 a 11.02.2003, 01.07.2003 a 18.05.2004, 01.10.2004 a 29.06.2006, 02.04.2007 a 31.05.2010, 01.04.2007 a 02.02.2012** (data da emissão) laborados junto a *Ademar Martins Auto Elétrica ME*, o PPP (Id.138847950) encaminhado pelo empregador, vez que o PPP anterior encontrava-se ilegível, indica na descrição das atividades de que ele era responsável pela manutenção da parte elétrica de automóveis, não havendo indicação relacionado com a voltagem em tal documento, vez que o autor exercia a função de electricista de auto elétrica.

Ocorre que, para tais períodos, o PPP acima mencionado aponta que havia apenas exposição a ruído que variava entre 79,9dB, 80dB, 78,9dB, isto é, abaixo do patamar de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1). Sendo assim, tais períodos (**01.11.2000 a 11.09.2001, 01.03.2002 a 11.02.2003, 01.07.2003 a 18.05.2004, 01.10.2004 a 29.06.2006, 02.04.2007 a 31.05.2010, 01.04.2007 a 02.02.2012**) devem ser mantidos como tempo comum, por não ter sido comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde.

Por outro lado, o fato de também constar no PPP referente ao intervalo de 01.11.2000 a 11.09.2001, de que havia exposição a agente químico indicando genericamente (água de bateria, solução, chumbo, graxa), não basta para justificar a especialidade pleiteada, pois não há qualquer especificação dos respectivos níveis de concentração. Dessa forma, o aludido período deve ser mantido como tempo comum.

Assim, não há que se falar em reforma da sentença, mantendo-se, portanto, a improcedência do pedido.

Contudo, inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, pois conforme consulta no CNIS, mesmo considerando o último vínculo empregatício de 15.05.2015 a 30.09.2019, somado ao tempo reconhecido na via administrativa, o autor perfaz 34 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de contribuição, insuficiente à concessão da benesse.

Por fim, tendo em vista possuir o requerente idade inferior a 65 anos, não há que se falar em concessão do benefício de aposentadoria comum por idade.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283744-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. F. D. M. D. S.

CURADOR: RENATA DIONISIO MORAIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMI ALVES SING REMONTI - SP230337-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo (05/08/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios que serão fixados na fase de liquidação de sentença, art.85, § 4º, II, CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo médico-pericial, bem como alteração da forma de incidência da correção monetária e que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja fixada nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "*tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, realizado em maio de 2019 (Id. 136485852), o qual atesta que a autora, é portadora de artrose distal congênita, encontra-se totalmente incapacitada e necessita da supervisão constante de terceiros para as atividades diárias, no mais, relata o perito que a requerente apresenta baixa estatura, obesidade, dificuldade de locomoção, de coordenação motora e de equilíbrio. Com dificuldades para realizar atividades da vida diária como comer, se vestir, de limpar, o que é suficiente para comprovar o cumprimento da exigência legal.

Cabe ressaltar que o fato de a postulante do benefício ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em novembro de 2019 (Id. 136485886), revela que a requerente reside com sua mãe, em imóvel alugado, em razoáveis condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelo Programa Bolsa Família no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) e de Auxílio Transporte Escolar - PMSCS no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Foram relatados, dentre outros, gastos com aluguel, IPTU, energia elétrica, água, alimentação e fraldas que totalizam aproximadamente R\$2228,00 (dois mil, duzentos e vinte e oito reais por mês), bem como que, ante a ausência e omissão do pai, a autora e sua mãe recebem ajuda da avó materna para sobreviver.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* fixou na data do requerimento administrativo formulado em 05/08/2013 (Id. 136485839, página 24). Todavia, em decorrência do caráter temporário do benefício, tendo transcorrido mais de cinco anos entre a data do requerimento administrativo (05/08/2013) e o ajuizamento da ação (08-04/2019), inviável a retroação do marco inicial do benefício à data do requerimento administrativo formulado em 2013.

Nestes termos, julgado do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário.

3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.

4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido.

5. Recurso especial não provido."

(Resp 2018.00.69255-8. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. J. 22/05/2018. DJE DATA:29/05/2018).

Por outro lado, embora a parte autora tenha formulado novo requerimento administrativo, o conjunto probatório carreado aos autos indica que o indeferimento do requerimento administrativo, formulado em 17/10/2018, não foi indevido, considerando que a requerente não cumpriu exigências (Id. 136485857, página 02).

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (Id. 136485842 - 09/04/2019).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **REBECA FERNANDA DIONÍSIO MORAIS DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 09/04/2019 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026964-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO, JOAO RIBEIRO ARAUJO, HENRIQUE BERVALDO AFONSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, HENRIQUE BERVALDO AFONSO - SP210916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, HENRIQUE BERVALDO AFONSO - SP210916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, HENRIQUE BERVALDO AFONSO - SP210916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, determinou a suspensão do processo, nos termos do art. 1.036, §8º, do CPC, até a decisão final do julgamento do Tema 1.018, pelo E. STJ, para dar continuidade ou não no cumprimento de sentença.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não se questiona a suspensão determinada pelo r. Juízo a quo, mas, sim, a negativa da futura execução da verba honorária sucumbencial, seja qual for o resultado do julgamento do Tema n.º 1018. Aduzem que a r. decisão recorrida deverá ser reformada a fim de ser respeitada a coisa julgada material, determinando o prosseguimento do feito, com a execução da verba honorária sucumbencial arbitrada no título executivo judicial, seja qual for o resultado do julgamento do Tema n.º 1018, pelo E. STJ. Alegam, ainda, acerca do direito autônomo do advogado aos honorários advocatícios. Requerem a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.037, § 13, inciso I c.c. artigo 1.015, XIII, ambos do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

"(...)

Na tentativa de alinhar o feito junto aqueles nos quais a parte autora optou pelo benefício concedido administrativo em detrimento do concedido judicialmente, o Juízo suspendeu o feito com fundamento na decisão vinculante do Superior Tribunal de Justiça, em relação ao tema 1018, assim delimitado:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."

Se, no final do julgamento do recurso especial repetitivo, a tese dos segurados foi vitoriosa, a parte exequente poderá dar continuidade ao cumprimento em relação aos atrasados do benefício judicial até a data da concessão do benefício administrativo.

Se, por outro lado, a tese do INSS for exitosa, não haverá o que executar em prol da parte exequente.

Mesmo reconhecendo a autonomia da condenação em honorários, cujo beneficiário é o advogado e não a parte, no caso presente é nítida o seu caráter de acessório em relação à condenação principal.

Neste cenário, o correto e o melhor é esperar a decisão final do julgamento do Superior Tribunal de Justiça para dar continuidade ou não no cumprimento de sentença.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração interpostos e, no mérito, mantenho o dispositivo da decisão atacada, acrescentando-se a fundamentação acima declinada."

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem

De fato, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais nº 1767789/PR e 1803154/RS para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Cadastrado como Tema 1.018, a controvérsia diz respeito a *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."*

Vale dizer, a matéria afetada, com a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, refere-se a hipótese de, em cumprimento de sentença, o exequente executar as parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa.

Contudo, os honorários advocatícios têm natureza autônoma em relação ao crédito do autor, conforme prevê o art.85, §4º, III, do CPC/2015, ao disciplinar a condenação de honorários ainda que não haja condenação principal ou não seja possível mensurar o proveito econômico obtido, hipótese na qual a condenação em honorários se dará sobre o valor atualizado da causa.

Neste sentido, também, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Acresce relevar, que no caso dos autos, as partes transacionaram, pelos termos do acordo homologado, a Autarquia pagará honorários de sucumbência, conforme condenação e, neste passo, o v. acórdão fixou verba honorária, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelos agravantes, para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença, apenas quanto à verba honorária sucumbencial, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251712-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA MARIA DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora, interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (Id. 132227819).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em agosto de 2018 (Id. 132227857), revela que a parte autora reside com seu cônjuge, idoso, em imóvel próprio, em modestas condições de moradia. A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo. Foram relatados, dentre outros, gastos com água, luz, energia elétrica e alimentação, totalizando aproximadamente R\$1200,00 (mil duzentos reais) por mês. Informou-se, ainda, que a autora possui 5 (cinco) filhos, sendo que um deles encontrava-se internado em casa de recuperação para dependentes químicos, e os demais são pessoas simples e possuem núcleos familiares próprios.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo esposo da autora, deve ser excluído do cálculo da renda familiar da requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo. Portanto a parte autora não possui renda.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser nessa data 06/11/2017 (Id. 132227820).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, em nome de **ANAMARIADASILVARIBEIRO**, com data de início - **DIB em 06/11/2017**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275099-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JULIA BERNARDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, a parte autora, interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, caput, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (Id. 132227819).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.
3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.
4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se manuais de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.
6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2019 (Id. 135302564), revela que a parte autora reside com seu marido, idoso, em imóvel próprio, em razoáveis condições de moradia. A renda familiar advém da aposentadoria recebida pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo. Foram relatados gastos com água e energia elétrica totalizando R\$140,00 (cento e quarenta reais) por mês, além de alimentação e medicamentos que comprometem o restante da renda.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo esposo da autora, deve ser excluído do cálculo da renda familiar da requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo. Portanto a parte autora não possui renda.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser nessa data 11/09/2018 (Id. 135302521).

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, em nome de **MARIA JULIA BERNARDES DOS SANTOS**, com data de início - **DIB em 11/09/2018**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281036-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. A. G.

CURADOR: CHARLA APARECIDA ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser apurado em favor da autora, até o trânsito em julgado.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, requerendo preliminarmente que o recurso seja recebido no duplo efeito. No mérito pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora postula o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, realizado em novembro de 2019 (Id. 136142940), o qual atesta que o autor, é portador de retardo mental leve - CID10F.70, apresentando incapacidade total e poderá ser temporária. Em resposta aos quesitos apresentados, o perito afirma que a parte autora tem alterações no domínio das funções mentais e possui impedimento de longa duração, o que é suficiente para o cumprimento da exigência legal.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"1. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

De outro lado, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG foi fixada orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, caso a caso.

No presente caso, o estudo social, realizado em outubro de 2019 (Id.136142939), revela que o requerente reside com sua mãe, seu padrasto e três irmãos, menores de idade, em imóvel alugado, em precárias condições de moradia, inclusive, fazendo uso de água proveniente de poço. A renda da unidade familiar advém do trabalho realizado pelo padrasto do autor no qual aufera a quantia de R\$ 1.700,00 (hum mil e setecentos reais) e do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 251,00 (duzentos e cinquenta e um reais). As despesas básicas da família referentes a água, luz, gás, alimentação, medicamentos, transporte e aluguel, somados dão o valor aproximado de R\$ 1.960,00 (hum mil novecentos e sessenta reais). Foi informado que o padrasto do autor ficou desempregado por 02 (dois) anos e estava no mencionado emprego há apenas 04 (quatro) meses. De acordo com os fatos narrados no relatório social, fica evidente que a parte autora possui vulnerabilidade social.

Frise-se que o valor recebido pelo programa bolsa família não integra no cálculo da renda da unidade familiar nos termos do § 2º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/07.

Saliente-se que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, juntado pelo INSS em suas razões de apelação (Id. 136142965), não altera a solução da lide, eis que apenas ratifica as informações prestadas pela família do autor, na ocasião da realização do estudo social.

Assim, os elementos de prova colhidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data 10/09/2018 (Id. 136142901).

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO VITOR ARAÚJO GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 10/09/2018 (Id. 13614901)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com fundamento no artigo 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5088504-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RUTES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação (12/05/2016), com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, em percentual a ser apurado quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial e aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos no art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 29/06/1955, completou a idade acima referida em 29/06/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidões de casamento e de nascimento de filhos, certificado de dispensa de incorporação, boletim de ocorrência e termo de depoimento, nos quais foi qualificado como lavrador, além de carteira e recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí (ID's 22147964, 22147966, 22147969, 22147971, 22147973, 22147978 e 22147979), dentre outros documentos. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

Cumprir pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que: *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".*

Observo também que no julgamento do REsp 1.348.633/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o início de prova material da atividade rural possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu labor rural (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida, o que ocorreu no caso dos autos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme determinado na sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ANTONIO RUTES DASILVA**, com data de início - **DIB em 12/05/2016 (data da citação)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147121-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALEXANDRA REGINA FORMICE

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 20% do valor da causa (art. 85, parágrafo 3º, III do CPC), suspensa a exigibilidade diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, aduzindo, em preliminar, que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido por via judicial e com base na Lei 13.847/2019, que alterou o art. 43 da Lei 8.213/91, dispondo que os aposentados por invalidez portadores de HIV/AIDS foram dispensados de realizarem avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, sendo nulo, portanto, o ato administrativo praticado que culminou o cancelamento do benefício em tela. No mérito, aduz preencher os requisitos para sua concessão, desde a sua cessação.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, posto que a matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 04.03.1971, pleiteou o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 14.05.2019, atesta que a autora, auxiliar administrativa em supermercado, com escolaridade de ensino médio completo, é portadora de síndrome de imunodeficiência adquirida, vasculite cerebral e depressão, apresentando sequelas que não interferem na capacidade laborativa.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora esteve filiada ao RGPS no período de 03.07.2006 a 26.01.2007 e 27.01.2007 a 01/2008, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.08.2007 a 07.01.2008 e 29.01.2008 a 19.01.2013. Passou a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 23.10.2008 a 23.10.2018, quando foi cessado, após perícia revisional que culminou com a conclusão de ausência de incapacidade, passando a integrar o sistema de mensalidade de recuperação da capacidade, recebendo o benefício até 29.09.2019.

Não obstante a conclusão negativa da perícia, que embasou a sentença de improcedência do pedido, entendo que a incapacidade laboral, na hipótese específica, deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, observando-se o princípio da dignidade humana e considerando-se o estigma social que acompanha o portador do vírus HIV, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho.

Com efeito, embora a autora pudesse apresentar-se assintomática no momento do exame, é certo que sua patologia demanda controle medicamentoso e cuidados especiais, para evitar doenças oportunistas, verificando-se que era portadora de seqüela neurológica de vasculite cerebral, causando-lhe comprometimento da memória, consoante relatado no laudo pericial.

Evidente, portanto, a fragilidade do estado de saúde da autora.

Nesse sentido, o art. 479 do CPC, dispõe:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Vale ressaltar, ainda, o quanto trazido pela apelante, em abono a tal entendimento, que foi editada a Lei nº 13.847/2019, de 19.06.2019, alterando a Lei nº 8.213/91, passando a dispensar de reavaliação pericial a pessoa com HIV/aids, pois presumida que sua incapacidade é definitiva.

Artigo 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 4º O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 5º A pessoa com HIV/aids é dispensada da avaliação referida no § 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.847, de 2019).

Revela-se, portanto, descabida a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, merecendo guarida a pretensão da autora.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 23.10.2018, devendo ser compensadas as parcelas no período em que haja concomitância com o recebimento de mensalidades de recuperação, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, computados estes últimos a contar da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora** e, no mérito, **dou provimento à sua apelação** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do dia seguinte à data de sua cessação ocorrida em 23.10.2018. Os valores recebidos a título de mensalidade de recuperação deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Alexandra Regina Fornice**, com **DIB em 24.10.2018**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026588-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: THIAGO GANDOLFE

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS GANDOLFE - SP397130

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE – mandado de segurança, objetivando a liberação das parcelas do seguro-desemprego, deferiu a medida liminar.

Sustenta a União Federal/agravante, em síntese, que o indeferimento da liberação do seguro-desemprego ao impetrante se deu por conta de o órgão ter detectado que o mesmo consta como sócio de pessoa jurídica. Alega que o Ministério do Trabalho admite a liberação do seguro-desemprego para aqueles indivíduos que, embora constem como sócios de pessoas jurídicas, conseguem comprovar que tais pessoas jurídicas se encontravam inativas no período que antecedeu a demissão a que se refere o pedido de seguro-desemprego. Aduz que pela Circular n. 33/2017 deve ser comprovada a baixa pela "Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ", documento diverso daquele apresentado pelo impetrante, que apenas comprova a abertura da empresa em janeiro de 2020, de forma que, ausente a prova da inatividade da empresa no momento imediatamente anterior à demissão, não há como conceder a liminar pleiteada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, o Ministério Público Federal pugnou por nova vista após o oferecimento de resposta pelo agravado.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09 os requisitos para a concessão da medida liminar são a relevância dos fundamentos jurídicos e a possibilidade de ineficácia da medida, se concedida ao final.

O R. Juízo a quo deferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

"(...)

Efetuando-se uma análise sumária da lide posta em juízo, entendo estarem presentes os requisitos necessários à concessão da liminar.

No caso sob exame, o impetrante objetiva assegurar o direito ao saque da verba do seguro desemprego, mediante ordem judicial que determine ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego de Sorocaba a liberação das parcelas de seu seguro desemprego, visto ter preenchido os requisitos impostos pelo artigo 3º da Lei n.º 7.988/90 (ID 36843443 - Pág. 27/28).

O documento ID 36843443 - Pág. 32/34, aponta a existência, em nome da Impetrante, de restrição decorrente da existência de "Renda Própria - Sócio de Empresa. Data de Inclusão do Sócio: 10/03/2020, CNPJ:36.618.568/0001-18".

Contudo, o fato de a parte impetrante figurar como sócia de empresa não implica concluir que receba renda na forma de pró-labore ou mesmo que possua renda própria apta a sua manutenção e de sua família.

Analisando o Contrato Social da pessoa jurídica Gandolfe Empreendimentos Imobiliários Ltda., CNPJ 36.618.568/0001-18 (ID 36843443 - Pág. 37/41), verifico que o impetrante é sócio minoritário (10%), sendo o restante das cotas de titularidade de seu pai, Marcos Antônio Gandolfe.

O documento acostado em ID 6843443 - Pág. 46 declara que referida empresa não obteve faturamento nos últimos doze meses. Tal informação é corroborada pelo documento (DCTF MENSAL-3.5) juntado em ID 36843443 - Pág. 42/45.

Assim, tendo em vista ser o seguro-desemprego constitucionalmente assegurado quando afastadas as causas de suspensão previstas pelo artigo 7º e preenchidos os requisitos previstos pelo artigo 3º ambos da Lei n.º 7.988/90, cujos documentos comprobatórios foram acostados aos autos, é de se reconhecer seu direito líquido e certo ao recebimento do benefício, afastando-se a restrição imposta, visto restar comprovado que o impetrante não apresenta vinculação a outro emprego ou possui renda própria, após a demissão informada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida, para determinar à Autoridade Impetrada que proceda à liberação das parcelas devidas ao impetrante THIAGO GANDOLFE a título de Seguro Desemprego.

"(...)".

É contra esta decisão que a União Federal/agravante se insurge.

O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 7.998 de 11.01.90, a qual dispõe em seus artigos 2º, incisos I e II e 3º, a sua finalidade, bem como o direito à percepção, verbis:

"Art. 2º O programa do seguro - desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;

II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

"(...)

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações;

II - (Revogado);

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica."

Analisando o PJE originário, o impetrante/agravado em razão da rescisão, sem justa causa, do seu contrato de trabalho, com a empresa Kamalbi Empreendimentos e Serviços Ltda., em 12/04/2020, requereu a concessão do seguro-desemprego, indeferido sob o fundamento: "renda própria como sócio de empresa. Data de inclusão do sócio: 10/03/2020. CNPJ:36.618.568/0001-18".

Pelo contrato social da empresa Gandolfe Empreendimentos Imobiliários Ltda., CNPJ 36.618.568/0001-18, datado de 24/01/2020, o impetrante/agravado consta como sócio minoritário, com 10% das quotas. No comprovante nacional da pessoa jurídica - CNPJ, consta abertura em 10/03/2020, em situação cadastral "ativa". A declaração (Num. 36843443 - Pág. 46), assinada por Contador, em 11/05/2020, declara que a referida empresa não obteve faturamento nos últimos 12 meses.

Consoante informações prestadas pela autoridade coatora, nos termos da Circular 33, de 21/06/2017, editada pelo Ministério do Trabalho, a participação em quadro societário de sociedade empresária e a condição de administrador geram apenas a presunção de aferimento de renda própria e não certeza, o benefício é suspenso para que seja permitido ao requerente demonstrar por meio do recurso administrativo próprio que não possui renda de qualquer natureza, mediante relevante comprovação em sentido contrário, conforme admite o inciso V, do artigo 3º, da Lei 7.998/1990.

Neste passo, as alegações do impetrante/agravado (Num. 36843443 - Pág. 10/11), bem como os documentos (Num. 36843443 - Pág. 35/36), comprovam a interposição de recurso administrativo n. 4015370054, nos termos da Circular 33/2017, acima referida, o qual foi indeferido em 29/05/2020 e 08/06/2020, sob o fundamento: "DC/TF entregue não declara a inatividade da empresa. Providenciar retificação".

Em decorrência, o impetrante/agravado não demonstrou, como exigido pelo inciso V, do artigo 3º, da Lei 7.998/1990 c.c. Circular 33/2017, não possuir renda de qualquer natureza, mediante relevante comprovação em sentido contrário, o que impede a concessão da medida liminar, também ante seu caráter satisfatório.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, vista ao M.P.F.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847086-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CICERO LEITE TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO LEITE TEODORO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.09.1982 a 14.04.1986, 03.09.1986 a 08.07.1987, 27.09.1993 a 28.04.1995, 13.07.1987 a 30.10.1987 e 05.07.1988 a 16.04.1993 e 01.05.2006 a 31.10.2006, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (15.06.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente consoante decidido pelo E. STJ no Resp. 1.495.146/MG e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, e o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se a gratuidade judiciária concedida. Sem custas.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, nos períodos alegados, de modo que não faz jus ao benefício almejado. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09 e a incidência dos honorários advocatícios apenas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

O autor, por sua vez, alega, em suas razões de apelo, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante da ausência de oportunidade de produzir prova técnica pericial acerca dos períodos não reconhecidos, de 29.04.1995 a 04.12.2003, 01.06.2005 a 30.04.2006, 01.11.2006 a 30.11.2013, 01.12.2013 a 29.02.2016 e 01.03.2016 a 15.06.2016. Quanto ao mérito, argumenta que restou comprovada a especialidade também de tais períodos, e requer a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial.

De outro lado, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.03.1958, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.09.1982 a 14.04.1986, 03.09.1986 a 08.07.1987, 13.07.1987 a 30.10.1987, 05.07.1988 a 16.04.1993, 27.09.1993 a 04.12.2003, 01.06.2005 a 30.04.2006, 01.05.2006 a 31.10.2006, 01.11.2006 a 30.11.2013, 01.12.2013 a 29.02.2016 e 01.03.2016 a 15.06.2016, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 15.06.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Note-se, ademais, que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei nº 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Observe que, no caso, o autor trouxe PPP (Id. n. 78385430, pág. 01), que revela o labor junto à empresa *Companhia Agrícola Quatá*, na função de lavrador, nos períodos de 01.09.1982 a 14.04.1986, 03.09.1986 a 08.07.1987 e 27.09.1993 a 04.12.2003, descrevendo suas atividades como *realizar operações agrícolas manuais em lavouras de cana, como plantio, tratamentos culturais, carpa, cortas, colheita, etc.*, não revelando a exposição a agentes nocivos.

Quanto aos períodos de 13.07.1987 a 30.10.1987 e 05.07.1988 a 16.04.1993, em que o autor alega haver exercido serviços gerais de lavoura, em cana-de-açúcar, não foi apresentada sequer a CTPS. Observa-se, contudo, que trabalhou nos referidos períodos junto à empresa São José-Sul Paulista S/C Ltda.

Assim, devem ser tidos por comuns os intervalos de 01.09.1982 a 14.04.1986, 03.09.1986 a 08.07.1987, 27.09.1993 a 04.12.2003, 13.07.1987 a 30.10.1987 e 05.07.1988 a 16.04.1993, tendo em vista que não é possível computá-los como especiais, não podendo mais ser equiparados à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

Ressalto, por fim, que o laudo pericial apresentado pelo autor (prova emprestada), não se presta à comprovação da especialidade dos períodos alegados, tendo em vista que não foi demonstrada a similaridade entre as condições de trabalho.

De outra parte, o autor apresentou PPP (Id. n. 78385424, pág. 01) relativo ao labor junto à empresa *Pedertractor Ind. e Com. de Peças, Tratores e Serviços Ltda.*, nas funções de ajudante de produção, operador de máquinas e soldador de peças de metal, nos intervalos de 01.06.2005 a 30.04.2006, 01.05.2006 a 31.10.2006, 01.11.2006 a 30.11.2013, 01.12.2013 a 29.02.2016 e 01.03.2016 a 15.06.2016, revelando a exposição, a partir de 01.05.2006, a agentes químicos (névoas, fúmas e fumos metálicos, poeiras metálicas), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

Assim, devem ser reconhecidos especiais os períodos de 01.05.2006 a 31.10.2006, 01.11.2006 a 30.11.2013, 01.12.2013 a 29.02.2016 e 01.03.2016 a 15.06.2016, em razão da exposição a agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11, do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

Destaco que o intervalo de 01.05.2006 a 31.10.2006 também pode ser reconhecido especial por exposição a ruídos de 88 dB, acima, portanto, do limite de 85 dB estabelecido para o período, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Ademais, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **15 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 36 anos e 23 dias de tempo de serviço até 15.06.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destaco que o autor conta com 391 contribuições previdenciárias, suficientes ao cumprimento da carência.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (15.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados a partir da citação.

Tendo em vista a interposição de recursos de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença, esclarecendo apenas que os honorários devidos pelo réu deverão incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.11.2006 a 30.11.2013, 01.12.2013 a 29.02.2016 e 01.03.2016 a 15.06.2016 e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para declarar comuns os períodos de 01.09.1982 a 14.04.1986, 03.09.1986 a 08.07.1987, 27.09.1993 a 04.12.2003, 13.07.1987 a 30.10.1987 e 05.07.1988 a 16.04.1993, totalizando o autor 15 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 36 anos e 23 dias de tempo de serviço até 15.06.2016, data do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CÍCERO LEITE TEODORO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 15.06.2016**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026680-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FABIO DONIZETE SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, JULIO WERNER - SP172919-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO DONIZETE SILVA em face de decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, que deferiu o início da execução contra o segurado para devolução dos valores recebidos indevidamente, em razão de reforma do provimento que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Em suas razões de inconformismo recursal, o agravante requer a reforma da r. decisão agravada, porquanto o C. STF já se manifestou acerca da impossibilidade de devolução de alimentos (ARE 734.242-AgrR, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, Primeira Turma; MS 28.165-AgrR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma; MS 25.921 – AgrR/DF, Rel. Min. Luis Fux, Primeira Turma; MS 27.467 – AgrR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma). Assevera, ainda, que o entendimento está sob análise do E. STJ (Tema nº 692). Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a extinção da execução, haja vista que se tratar de verba de caráter alimentar. Subsidiariamente, pugna pela suspensão do julgamento do feito, conforme decidido pelo E. STJ.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que, por meio de sentença, foi concedida a tutela antecipada para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Entretanto, em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão (01.10.2010), com a consequente cessação do benefício de aposentadoria especial, anteriormente concedido.

Transitado em julgado o título judicial, o INSS requer o prosseguimento da execução em face do autor, tendo em vista que a referida revisão do julgado implicou no recebimento a maior do valor de R\$ 64.290,60, atualizado para dezembro de 2017.

Entretanto, entendo que a restituição pretendida pelo INSS não encontra amparo na jurisprudência dominante, além do que as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e compatida para concretizar os comandos nelas inseridos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante.

Com efeito, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Importante salientar que tal entendimento não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URPD DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Ante o exposto, **defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento** para consignar que os valores percebidos pela parte agravante, a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, não são passíveis de restituição.

Comunique-se ao d. Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-48.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 13/02/1975 a 20/09/1987, a atividade comum no período de 01/10/1987 a 31/01/1988 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (08/08/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal, ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 08/08/1989 a 01/03/1995.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pelo arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, no período de 01/10/1987 a 31/01/1988, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS da parte autora (Id 136603452, página 09).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em certidões de casamento e de nascimento da filha (Id 136603452, páginas 31 e Id 136603453, página 40), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim cópia da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pérola – PR (Id 136603452, página 33), em seu nome.

Acostou, ainda, cópia da matrícula de um imóvel rural (Id 136603452, páginas 48/50 e Id 136603453, páginas 01/02 e 43/45) e certidão de nascimento do autor (Id 136603453, página 39), nas quais o genitor está qualificado profissionalmente como lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, a prova testemunhal complementou plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (mídia digital).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal".

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP (tema 638), firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). Nesses termos, a atual Súmula nº 577, do e. STJ:

É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 13/02/1975 e 20/09/1987.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2.º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15º sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial como comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, como o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência como que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também a alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973. INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor; e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgrReg nos EDel no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tomam inextinguível o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colegiado Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 08/08/1989 a 31/01/1988. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (Id 136603532), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de ajudante e de motorista de caminhão. Referida atividade encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (Id 136603452, páginas 07/28 e Id 136603453, páginas 03/28 e 49) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade comum reconhecida no período de 01/10/1987 a 31/01/1988, a atividade rural no período de 13/02/1975 a 20/09/1987, a atividade especial no período de 08/08/1989 a 01/03/1995, como tempo de serviço comum (Id 136603452, páginas 07/28 e Id 136603453, páginas 03/28 e 49), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da requerente no requerimento administrativo (56 anos) e o seu período contributivo (41 anos), o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/08/2018 – Id 136603453, página 56), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial no período de 08/08/1989 a 01/03/1995 e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, em nome de **ADEMIR DE CAMPOS**, com data de início - **DIB em 08/08/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026848-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS LEME

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial, proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 105.433,88, em setembro/2018.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09. Aduz que o v. acórdão transitado em julgado, com a determinação de aplicação dos juros de mora de 1% a.m., foi proferido antes da edição da Lei 11.960/09 e, desta forma não há falar em coisa julgada, devendo prevalecer o disposto na Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de ser aplicada a Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPD, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 105.433,88, em setembro/2018.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando o PJE originário, a Contadoria do Juízo apurou a quantia de R\$ 105.433,88, em 09/2018, com a incidência de juros de mora no percentual de 1% a.m. simples, de 12/2003 a 09/2018.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria e, quanto aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

No caso dos autos, o título executivo judicial, proferido em 10/02/2009 e, transitado em julgado, em 21/10/2013, assim fixou:

“(...)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(...)”

Reavalio meu entendimento anterior, considerando a peculiaridade do caso, vez que a alteração legislativa operada pela Lei 11.960, de 29/06/2009 foi posterior ao título executivo judicial, formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 (10/02/2009), de forma que a Autarquia não possuía, à época, interesse recursal.

Ressalto, outrossim, que caso a sentença tivesse sido proferida sob a égide da novel legislação, prevaleceria os efeitos da coisa julgada, pois, a Autarquia teria meios de apresentar a impugnação cabível.

Assim considerando, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual, os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pela Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

Em decorrência, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, pleiteado pela Autarquia, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5158651-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLENEVA RODRIGUES NEVES

Advogados do(a) APELADO: DIEULA PAULA DE OLIVEIRA FONTOURA - SP371767-N, CLAUDIO GILBERTO FERRO - SP267626-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de 13.09.2018. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença). Isento de custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, notadamente a incapacidade laborativa da parte autora.

Ofertadas contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 03.04.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 03.06.2019, atesta que a autora, com 60 anos de idade, autônoma (encaixava o material da empresa que vinha em caixas e colava), com ensino médio, do lar no momento da perícia, portadora de hipertensão arterial, depressão, dor articular e doença de Alzheimer, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, com tendência ao agravamento de sua doença neurológica.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, entre os anos de 1976 e 1978, vertendo contribuições, como contribuinte facultativo, em períodos interpolados, desde o ano de 2009, constando o último período entre 01.11.2013 a 30.09.2017 e 01.11.2017 a 31.12.2017. Gozou do benefício de auxílio doença no período de 26.02.2018 a 13.09.2018, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em fevereiro de 2019. Passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB fixada em 14.09.2018, ativo atualmente, por força da concessão da tutela antecipada nos autos.

Em que pese a conclusão da perícia quanto à capacidade residual da autora para o trabalho, entendo que é irreparável a r. sentença no que tange à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, que conta atualmente com 61 anos de idade, sendo portadora, entre outras patologias, da doença de Alzheimer, inferindo-se a impossibilidade de seu retorno às atividades laborativas, ou mesmo sua readaptação para o desempenho de outras funções.

Nesse sentido, o art. 479 do CPC, dispõe:

O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 13.09.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (31.07.2019), devendo ser compensados os períodos em que recebeu o benefício por meio da tutela antecipada, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a contar da citação.

Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre as prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 13.09.2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (31.07.2019).

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 31.07.2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026892-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AGRAVANTE: APARECIDO BRAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou ao autor/agravante que, caso entenda haver inconsistências ou omissões nos PPP's juntados, deverá diligenciar junto às suas empregadoras visando eventual correção, podendo ser juntado aos autos até a data da audiência a ser posteriormente designada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão interlocutória que nega a realização de perícia técnica, para comprovação da atividade insalubre, em empresa que não possui laudo técnico das condições ambientais do trabalho e/ou em empresa já encerrada por similaridade, impossibilita que a parte tenha acesso a única forma de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ofendendo frontalmente as garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, esculpidos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República, caracterizando cerceamento de defesa e causando prejuízo irreparáveis às partes e ao processo, tornando-o inócuo. Aduz que não obstante algumas empresas fornecerem os PPP com descrição de agentes nocivos e suas intensidades, a maioria delas não possui o responsável técnico pelos registros ambientais, logo, demonstrando que não tem o LTCAT, deixando de cumprir a legislação previdenciária e, por tal razão, mostra-se desarrazoado o cancelamento da perícia técnica para comprovação da atividade especial, quando a documentação fornecida pelas empresas seja insuficiente como elemento de prova da atividade especial. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º, do CPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Analisando os autos o R. Juízo a quo determinou ao autor/agravante que, caso entenda haver inconsistências ou omissões nos PPP's juntados, deverá diligenciar junto às suas empregadoras visando eventual correção, podendo ser juntado aos autos até a data da audiência a ser posteriormente designada. A r. decisão foi disponibilizada no DJE em 19/08/2020.

O agravante se manifestou solicitando esclarecimentos ao R. Juízo a quo a fim de que a prova pericial fosse mantida.

O R. Juízo a quo manteve a decisão anterior por seus próprios fundamentos, cuja r. decisão foi disponibilizada no DJE em 04/09/2020.

É neste contexto que o agravante se insurge.

Depreende-se, assim, que há duas decisões, a primeira, determinando ao autor/agravante diligenciar junto às suas empregadoras visando eventual correção nos PPP's e, a segunda, mantendo a primeira. Diante de mais de uma decisão, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última e não da primeira, pois, conforme se verifica, a última decisão, manteve a anterior, ou seja, não a modificou, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser computado a partir da ciência da primeira decisão e não da última.

Quanto ao tema, esta Egrégia Corte já se posicionou:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUÍZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da Decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).

Acresce relevar, ainda, que o "pedido de reconsideração", não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, o qual deverá ser contado a partir da data publicação ou da ciência às partes da decisão impugnada.

Vale dizer, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas, confirmação da anterior e não abre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

Neste sentido esta Egrégia Corte já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência". 2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 303 e 310 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 3. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos de declaração rejeitados. (Processo AI 00013977920174030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594206 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 23/08/2017 Data da Publicação 28/08/2017).

"AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento. Precedentes. Agravo inominado não provido." (Processo AI 200303000009520AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171277 Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 202 Data da Decisão 30/09/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso. 2. Agravo improvido." (Processo APELREE 200061000071627 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 757851 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 446 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD DE ATIVOS FINANCEIROS DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. A PARTE NÃO RECORREU. PRECLUSÃO TEMPORAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. 1. Ocorrência da preclusão temporal, pois a matéria objeto deste recurso foi decidida pelo MM. Juiz a quo, sem que o agravante houvesse interposto agravo no prazo legal. 2. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. 3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não abre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. 4. Agravo legal não provido." (Processo AI 201003000007794AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395511 Relator(a) JUÍZA SILVIA ROCHA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 137 Data da Decisão 05/10/2010 Data da Publicação 15/10/2010).

Assim, considerando que o presente recurso de agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, apenas em 29/09/2020, quando já transcorrido o prazo legal, o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026762-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: JOSE VIEIRADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando a observância para o cálculo da RMI os valores constantes do documento (carta de concessão do benefício), nas competências 11/1994 a 07/1994.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, ter utilizado os salários de contribuição que se encontram registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, informação à qual a Autarquia está legalmente vinculada, nos termos do art. 29-A, § 2º da Lei 8.213/91. Aduz estar estritamente vinculado ao que consta no cadastro de informações - CNIS, podendo as informações que lá constam serem alteradas através da apresentação de documentos comprobatórios do que se quer provar. Alega, ainda, que o agravado poderia apresentar documentos para retificar as remunerações que estão registradas no CNIS, e que foram informadas mediante RAIS pelo Empregador, porém, não foram apresentados tais documentos comprobatórios. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e acolhimento da sua impugnação ao cumprimento de sentença.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Analisando os autos, verifico que o v. acórdão transitado em julgado, deu parcial provimento à apelação do agravado para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a Autarquia a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 30/03/98 a 31/12/00 e de 19/11/03 a 31/10/04, bem como a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, o agravado requereu a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a alteração dos salários de contribuição dos meses de 07 a 11/94 (conforme carta de concessão), bem como o recálculo da RMI.

A Autarquia se insurgiu apresentando impugnação ao cumprimento de sentença alegando que a RMI pretendida pelo exequente/agravado está equivocada, pois, a Autarquia está estritamente vinculada ao que consta no cadastro de informações - CNIS.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, determinando a observância para o cálculo da RMI os valores constantes do documento (carta de concessão do benefício), nas competências 11/1994 a 07/1994.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando o documento (Num. 143076395 - Pág. 4 / 8), carta de concessão/memória de cálculo, constam, no período de 07 a 11/1994, os salários de R\$ 504,35, R\$ 495,94, R\$ 486,51, R\$ 504,90 e R\$ 544,00, respectivamente.

Por outro lado, no extrato CNIS (Num. 143076398 - Pág. 20), para o mesmo período, constamos salários: R\$ 326,77, R\$ 321,32, R\$ 340,55, R\$ 353,43 e R\$ 380,80, respectivamente.

Depreende-se, assim, que há divergências nas remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo.

No tocante à renda mensal inicial do benefício (RMI), deve prevalecer, no caso vertente, a utilização dos salários de contribuição constantes do CNIS, já que as informações nele contidas gozam de presunção de veracidade "iuris tantum", somente ilidida por prova inequívoca em contrário.

Caso o exequente/agravado entenda necessária a retificação dos salários de contribuição, deverá se valer dos instrumentos próprios, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, apresentando ainda os meios de prova a eles correspondentes.

Neste sentido, dispõe o art. 29-A, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.

§ 1º O INSS terá até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da solicitação do pedido, para fornecer ao segurado as informações previstas no caput deste artigo.

§ 2º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS.

§ 3º A aceitação de informações relativas a vínculos e remunerações inseridas extemporaneamente no CNIS, inclusive retificações de informações anteriormente inseridas, fica condicionada à comprovação dos dados ou das divergências apontadas, conforme critérios definidos em regulamento.

§ 4º Considera-se extemporânea a inserção de dados decorrentes de documento inicial ou de retificação de dados anteriormente informados, quando o documento ou a retificação, ou a informação retificadora, forem apresentados após os prazos estabelecidos em regulamento.

§ 5º Havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo incluído no CNIS e inexistência de informações sobre remunerações e contribuições, o INSS exigirá a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação, sob pena de exclusão do período.

Reporto-me ao julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. RENDA MENSAL INICIAL (RMI), SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE.

1. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

2. No tocante à renda mensal inicial do benefício (RMI), deve prevalecer, no caso vertente, a utilização dos salários de contribuição constantes do CNIS, já que as informações nele contidas são dotadas de presunção relativa de veracidade.

3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o débito apontado pelo exequente como devido, e o apurado pela autarquia, verba esta devida ao advogado da parte contrária.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5021274-80.2018.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 13/03/2019 Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 15/03/2019).

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009070-15.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 01.03.1996 a 30.06.2007, 01.08.2009 a 31.08.2010, 30.10.2010 a 10.10.2011, 10.12.2011 a 10.12.2012 e 14.02.2013 a 03.10.2014, bem como para determinar sua conversão de tempo especial em tempo comum, ao fim de contagem de tempo de serviço. Improcedente o pedido de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto argumenta que não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro. No que tange à eletricidade, sustenta que o enquadramento especial é possível somente até 05.03.1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97. Defende que eventual concessão do benefício deve respeitar o constante no artigo 57, § 8º, c/c artigo 46 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, pleiteia: (i) pela observância da prescrição quinquenal; (ii) pela fixação dos juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela lei 11.960/09; e (iii) pelo arbitramento dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ, sendo indevidos nas hipóteses da Lei 9.099/95. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Comapresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.07.1971, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 05.06.1986 a 10.09.1991, 01.10.1991 a 16.01.1996 e 01.03.1996 a 13.10.2014. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (13.10.2014) ou com reafirmação da DER.

Por meio de petição de id 139845481 - Pág. 172, o autor manifestou desistência do pedido sucessivo reativo à reafirmação do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em apreço, extrai-se do PPP (id 139845481 - Págs. 56/58) que o autor laborou como electricista junto à **Bispharma Embalagens Ltda.**, que aponta a exposição aos seguintes fatores de risco: (i) 01.03.1996 a 01.03.1997 e 10.11.998 e 10.11.1999: eletricidade superior a 250 volts; (ii) 20.12.1999 a 20.12.2000: ruído de 84 decibéis e eletricidade superior a 250 volts; (iii) 03/2001 a 03/2002: ruído de 86 decibéis e eletricidade superior a 250 volts; (iv) 12/2004 a 12/2005: ruído de 71,2 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; (v) 06/2006 a 06/2007: ruído de 88,4 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; (vi) 06/2007 a 06/2008: ruído de 81,5 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; (vii) 08/2008 a 08/2009: ruído de 81,7 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; (viii) 08/2009 a 08/2010: ruído de 75,2 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; (ix) 30.10.2010 a 30.10.2011: ruído de 83 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; (x) 10.12.2011 a 10.12.2012: ruído de 67,6 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas; e (xi) 14.02.2013 a 03.10.2014: ruído de 61 decibéis, eletricidade superior a 250 volts e contato com óleos e graxas.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.03.1996 a 30.06.2007, 01.08.2009 a 31.08.2010, 30.10.2010 a 10.10.2011, 10.12.2011 a 10.12.2012 e 14.02.2013 a 03.10.2014, vez que o autor esteve exposto à eletricidade superior a 250 volts, com risco à sua integridade física.

Outrossim, o intervalo de 01.06.2006 a 30.06.2007 (88,4 dB) também deve ser enquadrado como prejudicial, em razão da sujeição à pressão sonora empatamar superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Ademais, os interregnos de 01.12.2004 a 30.06.2007, 01.08.2009 a 31.08.2010, 30.10.2010 a 10.10.2011, 10.12.2011 a 10.12.2012 e 14.02.2013 a 03.10.2014 devem ser computados como especiais, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos, a parte interessada alcança o total de **16 anos e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 13.10.2014**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 139846338), cujo teor acolho.

De outro lado, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **34 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de contribuição até 13.10.2014**, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 139846338), cujo teor acolho. Todavia, à referida data, o requerente não havia implementado o requisito etário, tampouco cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Deixo de apreciar o cumprimento dos requisitos necessários à jubilação no curso da demanda, em vista da ausência de apresentação de apelação por parte do autor nesse sentido, mormente considerando que formulou, no curso do processo, pedido de desistência de reafirmação da DER.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **averbação**, em favor da parte autora, **GERSON HENRIQUE DASILVA**, dos períodos especiais de 01.03.1996 a 30.06.2007, 01.08.2009 a 31.08.2010, 30.10.2010 a 10.10.2011, 10.12.2011 a 10.12.2012 e 14.02.2013 a 03.10.2014, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025511-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: OPORTUNA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

8.213/91. Trata-se de pedido de efeito suspensivo emagravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de homologação de cessão de crédito previdenciário ao recorrente, que se fundamenta no Art. 114 da Lei

Sustenta a parte agravante que a cessão de créditos na forma pleiteada é permitida de acordo com a legislação vigente e admitida pela jurisprudência.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Observo que o E. STJ tem analisado a questão da cessão de crédito sob o prisma constitucional, tendo em vista o disposto nos parágrafos 13 e 14 do Art. 100, com redação dada pela EC nº 62, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Neste sentido colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acresce ao prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013); e

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de crédito de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012);

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

(...)

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Recurso Repetitivo - Resp 1091443/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJE 29.5.2012);

Na mesma linha os precedentes desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.

III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 22.08.2017, DJE 30.08.2017)".

Ante o exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado, observado o disposto no Art. 22 e seguintes da Resolução CJF nº 405/2016.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5151518-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA ROQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29818/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-09.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011803-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARLOS ALVES ROQUE
ADVOGADO	:	SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00153-3 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. ENTENDIMENTO DO E. STF. RE 870.947/SE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - O *decisum* hostilizado, ao afastar expressamente a incidência das disposições da Lei nº 11.960/2009 sobre os critérios de correção monetária, efetivamente não divergiu do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE

III - O acórdão de fls. 158 não diverge do entendimento fixado no RE 870.947/SE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão de fls. 158, por não divergir do entendimento fixado no RE 870.947/SE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008372-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008372-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	:	14.00.00130-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte exequente acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020275-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020275-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA NUNES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	13.00.00149-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001699-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABEL BENTO DE LIMA ANIBAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
No. ORIG.	:	00014210920158260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009635-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES FONTANELLI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	10002190320168260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011576-82.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011576-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	00055534020128260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022265-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022265-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	DAMIAO FERREIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00049-0 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026135-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO ARRUDA DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG.	:	00000422720138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

	2003.03.99.027826-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	TEREZINHA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00128-1 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC/73 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO - SALDO REMANESCENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - No caso em comento não se aplica o decidido pelo E. STF no RE 870.947/SE, uma vez que no aludido paradigma foi julgada a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública, com base na disposição contida no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, enquanto no presente feito se discute a possibilidade de apuração de saldo remanescente na atualização do precatório.

II - Deve ser mantida a decisão que reconheceu a inexistência de saldo remanescente decorrente da aplicação de índices de correção monetária diversos daqueles utilizados pelo setor competente desta Corte, ou seja, a TR, uma vez que no caso dos autos o pagamento do precatório ocorreu no orçamento de 2011, devendo ser aplicado na hipótese o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

III - Possibilidade de retratação afastada. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063790-31.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.063790-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LIANA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00125-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC/73 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - SALDO REMANESCENTE - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O acórdão anteriormente proferido, em Juízo de retratação, deu provimento ao agravo da parte exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC/73, a fim de determinar a elaboração de cálculo para apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, com base no entendimento adotado pelo E. STF no RE 579.431/RS.

II - Os autos retomaram esta Décima Turma para verificação da pertinência de se proceder a novo Juízo de retratação em decorrência do decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

III - O E. STF, no RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública, com base na disposição contida no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.

IV - Ocorre que no caso em comento a questão controvertida diz respeito à possibilidade de apuração de saldo remanescente na atualização de requisição de pequeno valor, expedida em 01.10.2010 e paga em 25.11.2010, assim não se aplicam as determinações fixadas no RE 870.947/SE, mais sim as teses firmadas em questão de ordem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, que declarou a inconstitucionalidade parcial da EC n. 62/09, pelas quais foram mantidos válidos os precatórios expedidos e pagos até 25.03.2015, bem como a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

V - Possibilidade de retratação afastada. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011929-25.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011929-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GEORGINA GASPARINI NOVO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015229620158260144 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo elaborado pela parte exequente, vez que em harmonia com a tese definida pelo E. STF no julgamento do tema 810.

III - Apelação da parte exequente provida, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte exequente, em Juízo de

retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407230-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JACINTO LOPES FILHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constatado a ocorrência de distribuição em duplicidade como processo nº 0010716-47.2017.4.03.9999, já julgado.

Proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais o cancelamento da distribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003170-77.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003170-77.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, em face de acórdão desta Décima Turma, que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela autora para esclarecer os critérios de correção monetária, sem alteração do resultado do julgamento.

Interpostos Recurso Extraordinário e Recurso Especial pela parte autora, a admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta Décima Turma para apreciação do Juízo de retratação, previsto no artigo 1.040, inciso II, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003170-77.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que a parte autora aduziu a existência de obscuridade no acórdão embargado que deu parcial provimento à sua apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (16.10.2014).

Com relação ao cálculo da correção monetária, destaco que, no julgamento realizado pelo E. STF (RE 870.947/SE) foi firmada a tese de que "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". Os juros de mora, por sua vez, observarão o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Portanto, não deve prevalecer o critério de atualização monetária fixado no acórdão embargado, vez que em desconformidade com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, para que seja afastada a aplicação da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO E. STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

I - Em face do que restou decidido pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 no que se refere à correção monetária, aplicando-se, assim, a diretriz firmada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração

opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000770-44.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RAIMUNDO NEVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000770-44.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RAIMUNDO NEVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no artigo 1.040, II, do atual CPC, de acórdão desta 10ª Turma, que negou provimento à apelação da parte exequente para manter a sentença que julgou extinção a execução.

Ao v. acórdão a parte exequente interpôs os recursos especial e extraordinário, tendo a E. Vice-Presidência desta Corte, em juízo de admissibilidade, determinado o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE 870.947/SE, vinculado ao tema 810.

Como julgamento do aludido paradigma, os autos retomaram esta Décima Turma para avaliar o Juízo de retratação na forma do art. 1.040, II, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000770-44.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RAIMUNDO NEVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Relembre-se que a parte exequente pretende a reforma da sentença que julgou extinta a execução em decorrência satisfação do crédito pago por meio de precatório, sustentando que deve ser afastada a TR na correção monetária das parcelas vencidas desde o momento que se tornaram devidas até a data da expedição do precatório, utilizando em seu lugar o INPC, e a partir de então o IPCA-E como índice de correção monetária.

Cabe salientar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, foi firmada a seguinte tese: “O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Ocorre que no caso em comento não há se falar retratação do posicionamento adotado pelo acórdão proferido por esta Décima Turma frente ao entendimento firmado pelo E. STF no aludido paradigma, uma vez que o presente feito não se encontra em fase de apuração de diferenças decorrentes da condenação imposta pelo título judicial, tendo em vista que o valor da condenação já foi homologado por sentença proferida em embargos à execução, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.05.2013, não sendo possível, na atual fase processual discutir os índices utilizados no cálculo homologado.

De outra parte, em relação aos índices utilizados no período compreendido entre a data da conta de liquidação homologada e o pagamento do precatório, igualmente não há se falar em aplicação do entendimento adotado no RE 870.947/SE, uma vez que a atualização dos precatórios obedece legislação específica, devendo ser observado no caso em tela o decidido pelo E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, ou seja, a utilização do IPCA-E em todo período mencionado, considerando que o pagamento do precatório ocorreu no orçamento de 2015.

Destarte, considerando que o julgamento proferido por esta 10ª Turma está em conformidade com a orientação do E. STF, resta afastada a possibilidade de retratação.

Diante do exposto, **determino sejam os presentes autos remetidos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – PROCESSO CIVIL - INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO – ART. 1.040, II, DO CPC 2015 – RE 870.947/SE – REPERCUSSÃO GERAL - ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV – CORREÇÃO MONETÁRIA – ADI’S 4.357 E 4.425.

I – Não há possibilidade de se aplicar o entendimento adotado pelo E. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, uma vez que o presente feito não se encontra em fase de apuração de diferenças decorrentes da condenação imposta pelo título judicial, tendo em vista que o valor da condenação já foi homologado por sentença proferida em embargos à execução, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.05.2013, não sendo possível, na atual fase processual, discutir os índices utilizados no cálculo homologado.

II - Em relação aos índices utilizados no período compreendido entre a data da conta de liquidação homologada e o pagamento do precatório, igualmente não há se falar em aplicação do entendimento adotado no RE 870.947/SE, uma vez que a atualização dos precatórios obedece legislação específica, devendo ser observado no caso em tela o decidido pelo E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, ou seja, a utilização do IPCA-E em todo período mencionado, considerando que o pagamento do precatório ocorreu no orçamento de 2015.

III - Possibilidade de retratação afastada. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a remessa dos autos a E. Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314229-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA BENEDITA FRANCO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014991-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014991-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a cobrança dos atrasados decorrentes da revisão de auxílio doença por acidente do trabalho (NB 91/531.698.343-9 - fs. 23), nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento das diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações em atraso até a sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a interrupção da prescrição quinquenal a partir da edição do Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15/04/2010.

Por sua vez, apela o réu, pugnano pela reforma integral da r. sentença, arguindo a ausência do interesse de agir, bem como a prejudicial de mérito da existência da coisa julgada.

Os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou da competência (ID 102358462, pp. 129-131).

Por sua vez, esta Turma reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgar a demanda e determinou a remessa do feito àquela Corte.

O e. Tribunal de Justiça de São Paulo restituiu os autos a este Tribunal, para que, caso assim entenda, suscite o competente conflito de competência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014991-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na presente demanda, o autor pretende a revisão de benefício espécie 91, auxílio doença por acidente do trabalho, NB 531.698.343-9 (ID 102358462, pp. 22-24), mediante o recálculo nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo declarou sua incompetência para julgamento da apelação interposta nestes autos. Contudo, a decisão proferida amparou-se em jurisprudência já superada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe registrar que a interpretação da E. Corte Superior, com relação à competência para as causas de origem acidentária, sofreu algumas alterações no decorrer do tempo.

Observa-se que alguns precedentes buscaram distinguir a natureza da matéria de fundo, se previdenciária ou acidentária, para fixar a competência de acordo com o caso concreto.

A propósito, confirmam-se:

"CONFLITO DE COMPETENCIA TRF 3. REGIÃO E TRIBUNAL DE ALÇADA CIVEL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SENTENÇA DA VARA DE ACIDENTES. QUESTÃO INICIADA POR AÇÃO ACIDENTARIA, TRANSFORMANDO-SE EM PAGAMENTO DE PENSÃO, ENTANTO, O PEDIDO E ACIDENTARIO. APLICA-SE A SUMULA 15 PARA DECLARAR COMPETENTE O 2. TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(CC 2.331/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/1991, DJ 16/03/1992, p. 3073);

PROCESSUAL CIVIL. COMPETENCIA. REAJUSTE DE PENSÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. TEM NATUREZA PREVIDENCIARIA A AÇÃO QUE, SEM PRETENDER QUALQUER EXAME DE MATERIA RELACIONADA A LEGISLAÇÃO ACIDENTARIA, PEDE APENAS A REVISÃO DE CALCULO DE BENEFICIO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(CC 3.886/RJ, Rel. Ministro ASSIS TOLEDO, MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, julgado em 17/12/1992, DJ 15/02/1993, p. 1662);

CONFLITO DE COMPETENCIA. AÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO. - PENSÃO. COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO PREVIDENCIARIA SEM AMPARO EM NORMA ACIDENTARIA.

(CC 16.418/SP, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/1997, DJ 29/09/1997, p. 48111); e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PENSÃO - ACIDENTE.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255, parágrafos, do RISTJ.

- O pedido veiculado nos autos não contém pretensão de reexame de matéria atinente à legislação acidentária, mas busca, apenas, revisão dos cálculos de benefício previdenciário, concedido à título de pensão-acidente. In casu, competência da Justiça Federal. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 256.261/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 19/02/2001, p. 204 - grifos nossos).

Outros julgados interpretaram que se trata de questão eminentemente previdenciária, portanto, de competência da Justiça Federal.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Não compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário assegurado pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, ainda que decorrente de acidente do trabalho, exceto se no foro do domicílio do segurado, não funcionar vara da Justiça Federal.

- Sendo a competência fixada em razão da natureza jurídica da pretensão deduzida em juízo, expressa no pedido e na causa de pedir, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário, sem amparo na lei acidentária.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal.

(CC 22.081/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/1999, DJ 15/03/1999, p. 91);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal o julgamento de ação proposta contra o INSS, em que se busca, com fundamento na Lei 8.213/91, o reconhecimento de direito previdenciário decorrente de acidente de trabalho, aplicando-se a regra geral contida no art. 109, I, da CF.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região para o julgamento da apelação.

(CC 45.321/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 409); e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL - REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO BENEFÍCIO - NÃO-INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 15/STJ E 501/STF - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I. Na esteira dos precedentes desta Corte, a pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado.

II. Portanto, ainda que a morte decorra de acidente do trabalho, a pensão possui origem unicamente na condição que o cônjuge tinha de dependente do de cujus, mas não no motivo do falecimento, constituindo-se, portanto, em benefício previdenciário, e não acidentário. Precedentes.

III. Competência da Justiça Federal.

(CC 89.282/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 18/10/2007, p. 261 - g. n.).

Houve ainda aqueles que entenderam pela incidência dos verbetes das Súmulas 501/STF e 15/STJ, estabelecendo a competência da Justiça Estadual:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A competência para julgar o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente de acidente do trabalho, é da Justiça Comum Estadual.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo/RS, o suscitante.

(CC 44.260/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 214); e

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 431 - g. n.).

A partir do julgamento do CC 62.531/RJ, de relatoria da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, a Terceira Seção da Superior Corte de Justiça pacificou o entendimento de que "as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal", afastando-se a incidência do enunciado da Súmula 15/STJ.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versem sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição Federal.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo para processar e julgar o feito.

(CC 62.531/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 200);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A demanda circunvolve-se ao pedido de revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 26/03/2007, afastou a incidência da Súmula nº 15/STJ e consignou o entendimento de que nos conflitos nos quais se discute a concessão ou a revisão de benefício de pensão por morte, decorrente ou não do falecimento do segurado em razão de acidente de trabalho, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressalvando-se apenas casos de competência delegada, prevista no art. 109, § 3º da Constituição da República.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 106.431/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 04/05/2010);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107.796/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 07/05/2010);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. DEMANDA QUE OBJETIVA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, de minha relatoria, DJU 26.03.2007, p. 200).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. NATUREZA DO BENEFÍCIO. DECISÃO ANTERIOR FAVORÁVEL.

1. "A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da súmula 15/STJ." (AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 10/12/2010).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011); e

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ. Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 - grifos nossos).

Não obstante, com a aprovação da Emenda Regimental nº 3/11 do RISTJ, desbocou-se, a partir de janeiro de 2012, a competência para o processamento e julgamento de matérias de direito previdenciário, da Terceira para a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo-se ainda que não haveria redistribuição dos processos em decorrência dessa alteração. Por conseguinte, os processos que já se encontravam em trâmite continuaram a ser processados e julgados pelos respectivos Ministros Relatores da Terceira Seção.

Assim, após a Emenda, aquele colegiado continuou a aplicar o entendimento já sedimentado sobre seu acervo residual, consoante as ementas que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REVISIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES.

- Conforme o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, compete à Justiça Federal processar e julgar as ações objetivando a concessão ou revisão dos benefícios de pensão por morte, ainda que decorrentes de acidente de trabalho.

- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível e Criminal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, o suscitado.

(CC 119.921/AM, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes da Terceira Seção do STJ, a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, são de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processo e o julgamento do feito, afastando-se a aplicação da Súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26/03/2007, entre outros).

II. Decisão do Relator que conheceu do Conflito de Competência, para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Ribeirão Preto, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 12/12/2012, DJe 18/12/2012 - g. n.).

Contudo, a Primeira Seção, que, com a Emenda Regimental nº 3/11, tornou-se o órgão competente para a análise da matéria, reviu o posicionamento anterior, passando a interpretar que são causas de natureza acidentária "não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual)" (CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

Nessa esteira, cito os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **PRIMEIRA SEÇÃO**, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRETENSÃO QUE VISA ACRESCER VALOR REFERENTE A BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO A BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 6º, § 2º, DA LEI N. 6.367/76. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO DECISÓRIO PROFERIDO PELO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 122 DO CPC.

1. Conflito negativo de competência entre Tribunal de Justiça Estadual e Tribunal Regional Federal a fim de que seja definida qual a Justiça competente para processar e julgar ação de revisão de pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de serviço. A pretensão exposta na demanda é sintetizada na possibilidade de se incluir, no cálculo da pensão, metade do valor referente ao auxílio-acidente, de natureza laboral, que vinha sendo pago ao instituidor do benefício (de cujus) de forma cumulada com a aposentadoria, nos termos do que dispõe o artigo 6º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.367/76.

2. Não há controvérsia a respeito do acidente laboral do qual gerado o benefício acidentário, e tampouco se trata de revisão deste benefício ou de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, mas se o valor do auxílio-acidente laboral poderá, ou não, fazer parte do cálculo do benefício pensão por morte de natureza previdenciária.

3. A pensão por morte, na hipótese, substitui aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo de cujus. Ora, se a pensão deriva de benefício previdenciário em sentido estrito, a sua concessão e eventual revisão deve seguir a mesma natureza deste, razão pela qual compete à Justiça Federal o processamento e julgamento da lide que busca acrescentar valor decorrente do auxílio-acidente à base de cálculo da pensão por morte previdenciária. Assim, não é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula n. 15/STJ.

4. Faz-se necessário anular a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Acidentes do Trabalho de Santos (fls. 123-125) e restabelecer a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Santos (fls. 59-64), até nova apreciação dessa pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que se apresenta perfeitamente possível em sede de conflito de competência dirigido a esta Corte Superior por força do artigo 122 do CPC. Nesse sentido, confirmam-se: CC 107252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10/05/2010; e CC 40.154/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF da 1ª Região), Terceira Seção, DJ 01/10/2007.

5. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal.

(CC 120.799/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014 - grifos nossos); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.

2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.

3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.

4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.

5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014 - g.n.).

Portanto, em virtude da revisão de posicionamento, restou pacificada pela E. Corte Superior o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas originadas de acidente do trabalho, inclusive aquelas que envolvem pedido de revisão de pensão por morte acidentária.

Acresça-se que em julgados mais recentes, versando sobre a mesma matéria, tem-se declarado a competência da Justiça Estadual:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO PROPOSTA CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF." (AgRg no CC 141.868/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 2/2/2017).

2. No caso, a empregadora ingressou contra o INSS com ação objetivando o reconhecimento da inexistência do acidente de trabalho, com a consequente conversão do benefício acidentário em comum. Para isso, faz-se necessário o exame do substrato fático/dinâmico dos fatos descritos na exordial, pela qual o julgador, mediante o seu livre convencimento, deverá concluir se o empregado estava ou não a trabalho, ou se estava em trânsito para o trabalho ou dele regressando, o que reforça o entendimento de incidência, na hipótese, da regra de exceção prevista no art. 109, I, da CF, firmando-se a competência do juízo estadual.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 136.147/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas ações que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir a exposição ao agente nocivo ruído. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual. Precedentes do STJ.

4. Assim, caso o órgão julgador afaste a configuração do nexo causal, a hipótese é de improcedência do pleito de obtenção do benefício acidentário, e não de remessa à Justiça Federal. Nessa hipótese, caso entenda devido, pode a parte autora intentar nova ação no juízo competente para obter benefício não-acidentário, posto que diversos o pedido e a causa de pedir.

5. Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual.

(CC 152.002/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 19/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E N. 282/STF. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva a manutenção de benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - No tocante à competência, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito. Nesse sentido: AgRg no CC n. 134.819/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 5/10/2015; AgRg no CC n. 117.486/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 e CC n. 107.468/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/10/2009.

III - Ressalta-se, ainda, que, nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. A propósito: REsp n. 1.648.552/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017 e AgRg no CC n.

139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 2/3/2016.

IV - No caso dos autos, conforme se extrai da petição inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

V - Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

VI - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

VII - Mesmo que superado o óbice acima, o STJ tem entendimento de que não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lide. A propósito: AgRg no AREsp n.

46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Mariza Maynard, DJe 12/4/2013.

VIII - Desse modo, a alteração do julgado a fim de identificar a necessidade de realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa, implicaria o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.238.511/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/9/2012.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018); e

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo Segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501/STF e da Súmula 15/STJ.

2. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(CC 163.821/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019)".

Destarte, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para o julgamento da causa, devendo a causa ser julgada pela Justiça Estadual.

Ante o exposto, proponho aos ilustres integrantes desta Turma seja suscitado conflito de competência ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos próprios autos, em face da decisão proferida pela Décima Sétima Câmara de Direito Público do TJ/SP.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014991-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

APELADO: MARCIO FERNANDO VOLCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PROPOSTA DE SUSCITAÇÃO DE AO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- Na presente demanda, o autor pretende a revisão de benefício espécie 91, auxílio doença por acidente de trabalho, mediante o recálculo nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

2. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a sua incompetência para julgamento da apelação interposta nestes autos, amparado em jurisprudência já superada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. Em virtude da revisão de posicionamento, restou pacificado pela Egrégia Corte Superior de Justiça o entendimento de que "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF." (AgRg no CC 141.868/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 22/2/2017).

4 - Suscitado conflito de competência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu suscitar conflito de competência ao Egregio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208809-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIZ ROBERTO BIANCO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002996-24.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ALBERTINO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO SANCHEZ - SP404056-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202310-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS MARCELINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689809-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE DONIZETE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONIZETE DE ARAUJO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643416-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEILA DA SILVA MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: ERICA ARRUDA DE FARIA TRAVASSOS - SP190646-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATÁLIA APARECIDA PEREIRA SANTOS

REPRESENTANTE: MARIA TERESA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECÍLIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002335-26.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001947-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INES TIEPPO ROSSI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TIEPPO ROSSI - MS7923-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0012847-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: JOSE PEREIRA VITOR
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5971933-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA QUINTILIANO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000641-19.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NELSON ROQUE BRUNETA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ORTIZ PERRONI - SP327886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259541-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE MACIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288287-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANIA ANDRADE SILVA PAMPLONA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286790-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISMAEL GAMERO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MONTEIRO - SP115839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL GAMERO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314528-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILTON TAVARES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MENEZES GUIMARAES - SP247861-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0003128-46.2013.4.03.6113
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: VILSON SEVERINO LUCAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007105-75.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ROBERTO ARAUJO REGIO

Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000532-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO COELHO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000184-04.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIS SERGIO SCHWENKE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS SERGIO SCHWENKE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284541-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENELVA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDALVA CANDIDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CORDEIRO DA SILVA - SP290709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDALVA CANDIDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CORDEIRO DA SILVA - SP290709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do adicional de 25%.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, em favor do herdeiro habilitado, desde 06/02/2014 até o óbito (30/06/2018), e fixando a sucumbência.

Inconformado, o INSS apelou, postulando a reforma da sentença para que o adicional de 25% seja concedido a partir da data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDALVA CANDIDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA CORDEIRO DA SILVA - SP290709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Com relação ao adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, o art. 45, da Lei nº 8.213/91, prescreve:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

O Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu pela inaptidão laborativa total e permanente, eis que portador de "(...) diagnóstico literal de varizes de membros inferiores com úlcera em membro inferior esquerdo sendo que também refere membro inferior direito amputado previamente". Afirmou ainda "o mesmo necessitou de cuidados de sua esposa e de outros com maior frequência desde Fevereiro de 2014" (ID 137915368 - Pág. 2).

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do adicional de 25% desde 06/02/2014 até o óbito (30/06/2018), conforme corretamente explicitado em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS. No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu pela inaptidão laborativa total e permanente, eis que portador de "(...) diagnóstico literal de varizes de membros inferiores com úlcera em membro inferior esquerdo sendo que também refere membro inferior direito amputado previamente". Afirmou ainda, "o mesmo necessitou de cuidados de sua esposa e de outros com maior frequência desde Fevereiro de 2014" (ID 137915368 - Pág. 2).

3. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do adicional de 25% desde 06/02/2014 até o óbito (30/06/2018), conforme corretamente explicitado em sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274473-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIMONE GOMES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: KAMILA DE ALMEIDA SILVA E SANTOS - SP337939-N, ROSANGELA LEILA DO CARMO - SP272368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274473-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIMONE GOMES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: KAMILA DE ALMEIDA SILVA E SANTOS - SP337939-N, ROSANGELA LEILA DO CARMO - SP272368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (07/2015), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

O INSS, apela alegando que a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274473-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIMONE GOMES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: KAMILA DE ALMEIDA SILVA E SANTOS - SP337939-N, ROSANGELA LEILA DO CARMO - SP272368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.01.2020 e a data de início do benefício é 07.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que deferiu benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (135187658 - Pág. 1), uma vez que verteu contribuições entre 01/10/2014 e 30/11/2019.

No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 2014, eis que portadora de esclerose múltipla sistêmica progressiva.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.

4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".

Ressalte-se que, de acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (135187658 - Pág. 1), uma vez que verteu contribuições entre 01/10/2014 e 30/11/2019. No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 2014, eis que portadora de esclerose múltipla sistêmica progressiva.

3. Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

4. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE SEVERINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE SEVERINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ SEVERINO DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002517-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE SEVERINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão emitida pelo INCRA indicando que o autor exerce atividade rural em lote de assentamento a ele destinado em 2008; ii) contrato de concessão de uso firmado com o INCRA (2017); iii) notas fiscais de produtor e comprovantes de vacinação de gado (2009/2017); iv) comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária (2011).

Anoto-se, de início, que os vínculos urbanos indicados no extrato do CNIS do autor foram firmados entre os anos de 1980 e o início do ano de 2000, antes, portanto, do período relevante ao deslinde da causa, eis que a parte autora alega ter exercido atividade rural em regime de economia familiar em lote de assentamento rural desde a época do acampamento, entre meados dos anos 2000 até os dias atuais.

Insta realçar, ademais, que as contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural, sendo possível inferir da narrativa uníssona dos depoentes que o referido labor se iniciou aproximadamente no ano de 2001, antes da formalização dos lotes do assentamento firmada entre o INCRA e os acampados, e se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 13.02.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas pelo INSS.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **JOSÉ SEVERINO DE OLIVEIRA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 26.06.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005146-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: R. R. D. D. S.

Advogado do(a) APELADO: DAYANE FERREIRA DE SOUZA - MS21703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005146-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: R. R. D. D. S.

Advogado do(a) APELADO: DAYANE FERREIRA DE SOUZA - MS21703-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por RYCHARD RAMOS DOMINGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005146-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: R. R. D. D. S.

Advogado do(a) APELADO: DAYANE FERREIRA DE SOUZA - MS21703-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação em 30/04/2019. Entretanto, obteve a concessão do benefício de pensão por morte, pela via administrativa, em 09/07/2019, com início de vigência a partir de 11/04/2016, conforme comprovam os documentos juntado às páginas 194/195 - ID 135258818.

Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade legal de cumulação do benefício assistencial com qualquer benefício, constata-se que seu objetivo já restou alcançado, inexistindo utilidade/necessidade no provimento jurisdicional pretendido, razão pela qual o reconhecimento da perda do objeto do presente feito, por falta de interesse de agir superveniente, é medida que se impõe. Nesse sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Procede parcialmente a insurgência do agravante. II - Em que pese a decisão agravada ter negado seguimento ao apelo, não reconhecendo a incapacidade para labor conforme laudo pericial, entendendo que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, DIB 20.11.2009, comprovado por nova consulta ao Sistema Dataprev, resultou na perda superveniente do objeto da ação. III - O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. IV - O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. V - A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91 e 125/129, dos quais destaco: cédula de identidade (nascimento em 01.11.1953), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 09); CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.01.1984 a 01.07.2002, de forma descontínua (fls. 11/36); documentos médicos (fls. 37/38 e 44/62 e 126/129); comunicados de deferimento de auxílio-doença (fls. 39, 40, 125). VI - Em nova consulta efetuada ao sistema Dataprev, que autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB/5383700834, concedida administrativamente pelo ente previdenciário a partir de 20.11.2009, no valor de R\$2.220,83, competência: 03.2014. VII - A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. VIII - Tendo em vista que a autora já obteve, em via administrativa, o benefício pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação. IX - Ou seja, a concessão do benefício pela Autarquia constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. X - A concessão do benefício em processo já transitado em julgado constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. XI - Prejudicada a questão da determinação judicial para cessação do benefício de auxílio-doença que o autor vinha percebendo na esfera administrativa. XII - Agravo parcialmente provido para alterar o dispositivo do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, AC 0023339-90.2010.4.03.9999/SP, julgado em 12.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 23.05.2014). Os grifos não estão no original

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir. II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir. III - Apelação do réu improvida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0003753-40.2000.4.03.6112/SP, julgado em 08.06.2004, DJU de 30.07.2004). Os grifos não estão no original

Ressalte-se, por oportuno, que não há que se falar no interesse da parte autora nas parcelas pretéritas, uma vez que a data de início da pensão por morte é anterior ao requerimento administrativo do benefício assistencial.

Portanto, diante da falta de interesse em se processar o feito - já que ausente o binômio necessidade/utilidade -, configurada está a **carência superveniente** da ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INACUMULABILIDADE COM BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA SUPERVENIENTE RECONHECIDA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte, pela via administrativa, em 09/07/2019, com início de vigência a partir de 11/04/2016.

2. Tendo em vista a impossibilidade legal de cumulação do benefício assistencial com qualquer benefício, seu objetivo já restou alcançado, inexistindo utilidade/necessidade no provimento jurisdicional pretendido, razão pela qual o reconhecimento da perda do objeto do presente feito, por falta de interesse de agir superveniente, é medida que se impõe.

3. Diante da falta de interesse em se processar o feito - já que ausente o binômio necessidade/utilidade -, configurada está a *carência superveniente* da ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001175-30.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: D. E. M., B. A. D.

Advogado do(a) RECORRIDO: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI - SP374482-A

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu Dar parcial provimento apenas para restabelecer a investigação em relação à guarda das cédulas falsas apreendidas, nos termos do voto divergente do DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. RELATOR que negava provimento ao recurso em sentido estrito. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001175-30.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: D. E. M., B. A. D.

Advogado do(a) RECORRIDO: LEONAM DE MOURA SILVA GALELI - SP374482-A

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu Dar parcial provimento apenas para restabelecer a investigação em relação à guarda das cédulas falsas apreendidas, nos termos do voto divergente do DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. RELATOR que negava provimento ao recurso em sentido estrito. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Ricardo Alexandre Moura Abrão, em favor de LEONARDO SILVA, contra a manutenção de sua prisão preventiva no curso da ação penal em trâmite na 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, na qual lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, e art. 35, todos da Lei nº 11.343/2006, e art. 244-B da Lei nº 8.069/90.

O impetrante alega, em síntese, que há excesso de prazo na formação da culpa e que a prisão do paciente já dura mais de 135 (cento e trinta e cinco) dias, estando pendente de análise pela autoridade impetrada um pedido de liberdade provisória realizado na audiência de instrução e julgamento, realizada no dia 26 de agosto de 2020.

Argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal, inclusive indícios de autoria, na medida em que o menor apreendido em flagrante na mesma oportunidade assumiu "a autoria do delito, inclusive com detalhes específicos demonstrando a veracidade dos depoimentos e isentando o ora peticionário LEONARDO, dizendo e afirmando que agiu sozinho sem o conhecimento tanto do ora paciente como do outro acusado".

Sustenta que o paciente não apresenta nenhum grau de periculosidade, não faz parte de nenhuma organização criminosa, não é contumaz no crime, é primário, de bons antecedentes, reside em Frutal/MG há vários anos, onde trabalha com viagens e vendas de frutas, de modo que a manutenção da constrição fere o art. 316, parágrafo único, do CPP, não havendo motivo idôneo para tanto.

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem para que o paciente possa aguardar o seu julgamento em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

Instada (ID 142808082), a autoridade impetrada prestou informações (ID 143276370).

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado ou do acusado, e desde que outras medidas cautelares revelem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Uma vez decretada, deve o magistrado "revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tomar a prisão ilegal" (CPP, art. 316, parágrafo único, incluído pela Lei nº 13.964/2019).

No caso, a higidez da prisão preventiva do paciente foi recentemente mantida por este Tribunal, no julgamento do Habeas Corpus nº 5019466-69.2020.4.03.0000, em 6 de agosto de 2020, no qual a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, considerando como indicativos da gravidade concreta do crime, à vista do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida - **179,65 kg de maconha, provenientes do Paraguai** -, o que denota tratar-se de tráfico organizado, ou seja, coordenado por organização criminosa. O acórdão transitou em julgado em 24 de agosto de 2020.

Observou-se, nesse julgamento, que o paciente foi flagrado na companhia do menor Alex Marques Pires e de Elen Regis Viana, que teria saído da prisão em janeiro deste ano, por tráfico transnacional de drogas, tudo a agregar gravidade concreta à conduta delitiva. Além disso, destacou-se que não eram plausíveis as declarações dos envolvidos às autoridades policiais, acerca do envolvimento entre eles, na cognição possível do *vriz*.

Realmente, não é plausível que o paciente, dirigindo o veículo de sua mãe e sem possuir Carteira Nacional de Habilitação, tenha saído de Minas Gerais com o corréu Elen, passado em Aparecida de Goiânia/GO para pegar o menor Alex e irem todos para Ponta Porã, na fronteira com o Paraguai, apenas para vender abacaxi, ignorando o paciente a grande quantidade de droga que fora acondicionada no veículo, imputando-se a responsabilidade disso ao menor.

Essa questão, afeta à autoria, é matéria de mérito e assim deverá ser examinada pelo juízo natural. A instrução processual já foi encerrada, ficando superada, por isso, a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, nos termos da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça, tendo a autoridade impetrada, na data de ontem (29 de setembro de 2020), decidido o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, formulado pela defesa na audiência de instrução, nos seguintes termos (cf. informação extraída do *site* da Justiça Federal de Ponta Porã):

Trata-se de requerimento formulado por LEONARDO SILVA, em que requer a concessão de liberdade provisória (ID 37694013).

Aduz, em suma, que a instrução do processo está encerrada, e que a custódia cautelar já subsiste por cerca de 04 meses.

Defende que o réu possui o direito constitucional de responder o processo em liberdade, bem como que é portador de condições pessoais favoráveis.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da prisão (ID 3883636).

É o relato do necessário. Decido.

Permanecem hígidos os pressupostos da prisão preventiva.

Com efeito, o acusado, em tese, atuou para a importação de quase 180 kg de maconha, droga de elevado valor financeiro e com capacidade para atingir uma vasta gama de pessoas.

Ademais, o modo de execução e a grande quantidade de droga, ao menos neste juízo de cognição sumária, evidenciam a provável inserção dos réus em organização criminosa.

Registre-se, ainda, que os demais envolvidos no ilícito (ELEN REGIS VIANA ROQUE e ALEX MARQUES VIANA) possuem ocorrência pelo mesmo ilícito.

Assim, os acusados aparentemente vieram a esta localidade com o propósito de praticar o tráfico de drogas e se dedicam ao cometimento deste crime.

Logo, é concreto o risco de que, caso sejam soltos, os réus voltem a reincidir.

Sobre a negativa de autoria, este não é o momento processual adequado para a incursão no mérito da demanda, o que se fará por ocasião da prolação da sentença.

Por ora, há suficiente prova do envolvimento, em tese, do acusado na prática do ilícito, uma vez que é pouco crível a sua versão de que veio a esta localidade somente para vender para abacaxis.

Neste ponto, salienta-se a grande distância entre esta cidade e a de domicílio do réu (Frutal/MG), além do fato de ser a primeira vez que vem a esta região de fronteira com tal propósito.

De igual modo, observa-se dos testemunhos dos envolvidos que houve a aquisição de abacaxi nesta região de fronteira.

Portanto, aparentemente a carga foi adquirida nesta região de fronteira para ocultar a droga e transparecer a legalidade de suas ações, e não com o alegado propósito de revenda.

Não se deve ignorar, ainda, o risco concreto de fuga ao Paraguai, eis que o acusado não reside no distrito de culpa; e possui contato com fornecedores de droga atuantes naquele país.

Ante o exposto, mantenho a prisão preventiva por seus próprios fundamentos, sem prejuízo de reapreciação por ocasião da sentença.

Aguarde-se o decurso do prazo para que o Ministério Público Federal apresente as suas alegações finais.

Após, intím-se as defesas para que ofertem as suas razões finais, no prazo legal.

Intím-se.

Nesse contexto, não há motivo para a revogação da prisão preventiva do paciente, calcada que se encontra, até esse momento, nos requisitos previstos em lei.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intím-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5004110-37.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: SELMA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TATIELY DE CASTRO SILVA - SP421778-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 30 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UT11@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 08/10/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027017-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ANILSON FERREIRA DE BRITO

IMPETRANTE: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE

Advogado do(a) PACIENTE: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Lissandro Miguel de Campos Duarte, em favor de ANILSON FERREIRA DE BRITO, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS (Dr. Vitor Figueiredo de Oliveira), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente, nos autos de nº 5000233-16.2020.4.03.6005.

Sinteticamente, a impetração nega que o paciente esteja envolvido com organização criminosa voltada para tráfico internacional de drogas e questiona a ausência de fundamentação para manutenção da custódia cautelar. Aduz ser o paciente primário, ostentar bons antecedentes, possuir endereço fixo e desempenhar ocupação lícita na função de serviços gerais e de motorista para seu próprio genitor, de modo que sua liberdade não constitui risco à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal.

Requer seja deferida a liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente com a concessão da liberdade provisória, ou sua substituição por medidas cautelares (art. 319 do CPP); no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Segundo consta, no dia 23.04.2019 foi instaurado o Inquérito Policial nº 108/2019-DPF/PPA/MS (autos nº 0000561-65.2019.403.6005), a fim de ser apurada a suposta prática dos delitos de tráfico internacional de drogas e de organização criminosa (art. 33 c. c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e art. 2º da Lei nº 12.850/2013), tendo em vista as informações de que o paciente, ANILSON FERREIRA DE BRITO, e os coacusados, RICARDO JOSÉ BERNARDO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTÔNIO CAVALCANTE DE FREITAS, MOACIR JACINTO, além de diversos motoristas responsáveis pelo transporte dos entorpecentes, integrariam organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de pasta base de cocaína, radicada na região de fronteira (Ponta Porã/MS e Pedro Juan Caballero/PY).

A autoridade impetrada, após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, acolheu a representação policial para decretar a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal (ID143345187-p. 201/205), cumprindo destacar:

(...) Trata-se de representação formulada pela autoridade policial, em que requer: (i) a decretação de prisão preventiva de RICARDO=O JOSÉ DE OLIVEIRA, MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTONIO CAVALCANTE DE FREITAS e ANILSON FERREIRA DE BRITO; ou, alternativamente, a decretação de suas prisões temporárias; (ii) a busca e apreensão nos domicílios de MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO e ANILSON FERREIRA DE BRITO. Sustenta que os investigados, em tese, compõem organização criminosa especializada no tráfico de entorpecentes, que atuariam por meio da preparação de compartimento ocultos em veículo e uso de 'batedores de estrada', assim como a transferência da propriedade formal destes carros aos motoristas, para a consumação dos ilícitos de drogas. Descreve que, após busca e apreensão autorizada por este juízo nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005, foi realizada apreensão de dezenas de aparelhos celulares, veículos, joias, valores em espécie, armas e enotações com contabilidade referente à possível prática do tráfico de drogas, assim como número de contas bancárias e objetos utilizados para embalar a droga. Menciona que, em um destes endereços imputados à organização criminosa, foi apreendido um veículo GM Cruze, de placas FOE-3783, que detinha compartimento oculto preparado para o transporte da droga. Ademais, conversas extraídas dos aparelhos telefônicos revelaram que, em tese, RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA negociava com fornecedores do exterior, bem como utilizava casas de câmbio no Paraguai para realização de movimentações bancárias em contas titularizadas por terceiros. Alega que há fortes indícios da vinculação do grupo criminoso com as apreensões de 63 kg (sessenta e três quilos), 59 kg (cinquenta e nove quilos), 67 kg (sessenta e sete quilos), 54 kg (cinquenta e quatro quilos), 74 kg (setenta e quatro quilos) e 63 kg (sessenta e três quilos) todos de cocaína nos dias 06/11/18, 05/02/2019, 09/03/2019, 29/03/2019, 05/04/2019 e 11/04/2019, respectivamente, conduzidas as quais estão sendo apuradas em autos investigatórios próprios. O Ministério Público Federal se manifestou pelo acolhimento dos pedidos de busca e apreensão e pela decretação de prisão preventivas dos investigados. É o relato do necessário. Decido. 1 – **DA PRISÃO PREVENTIVA** A prisão preventiva deverá decretada quando restar demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do sujeito. Para tanto, além da prova da materialidade e dos indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis, nos termos do artigo 312 do CPP. O fumus comissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indícios suficientes da autoria. Logo, exige-se um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva. Já, o periculum libertatis decorre da necessidade de segregação cautelar do indivíduo para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Na hipótese, os crimes investigados (tráfico de drogas e organização criminosa) possuem pena em abstrato superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito objetivo elencado no artigo 313, inciso I, Código de Processo Penal. Sobre o fumus comissi delicti, a sua comprovação decorre dos elementos informativos coligidos a esta representação. Com efeito, subsistem vários elementos que, em tese, vinculam os investigados às ações criminosas apuradas. No caso de RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA, a investigação o aponta como um dos possíveis líderes da organização criminosa, sendo responsável pela aquisição dos veículos e do entorpecente (notadamente cocaína) utilizados na consecução da atividade delitiva (ID 28796291). Denota-se dos autos a existência de várias conversas em que possíveis membros do grupo criminoso se reportam diretamente a RICARDO para (i) noticiar a movimentação policial nas rodovias durante o transporte da droga; (ii) solicitar recursos para conserto de carros e/ou reembolso de despesas dos comparsas; e (iii) comunicar a aquisição e a regularização dos carros empregados na atividade delitiva (ID 28796294). Igualmente, é possível se aferir a existência de conversas em que RICARDO aparentemente trata sobre a aquisição de entorpecentes; ordena transferência de recursos, quase sempre por meio de 'laranjas' (ID 28796283 e 28796287); e organiza o modo de execução dos crimes (ID 28796295). Tais elementos corroboram, em tese, a sua posição hierárquica superior em relação aos demais membros do grupo criminoso, ao menos por ora. Em relação a ANILSON FERREIRA DE BRITO, a autoridade policial dispõe que se trata de um provável auxiliar de RICARDO na parte logística das práticas criminosas, responsável por buscar os veículos utilizados no transporte da droga e providenciar a sua regularização documental, além de ser um dos possíveis 'laranjas' para ocultação das ações delitivas. Conforme consta do relatório de análise de polícia judiciária, a atuação de ANILSON decorre, de outras evidências, de conversas extraídas no dia 23/04/2019, em que o investigado trata com RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA sobre a transferência documental de um veículo Saveiro, placas FHG-8640. Naquela oportunidade, ANILSON envia a RICARDO diversas imagens do CRV do veículo, com dados de comprador em nome de terceiro (CÍCERO DOS SANTOS ALENCAR). Durante a conversa, ANILSON remete também o comprovante de suas despesas com a ação, sendo que RICARDO se compromete o repassar o valor devido (ID 28796294), o que corrobora os indícios de seu envolvimento com os fatos delitivos investigados. No que tange a MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, segundo a autoridade policial, refere-se à possível gerente operacional da ORCRIM, com funções de "preparar veículos, auxiliar nos carregamentos, zelar pelos imóveis utilizados, realizar pequenos serviços para RICARDO, transferir valores a batedores, pagar contas dos imóveis de RICARDO". No transcurso das investigações, foram apreendidas em poder de MATHEUS diversas faturas de energia, água e internet de endereços vinculados à organização criminosa (alguns dos quais em nome do próprio investigado), além de (ID 28796297): i) um CRLV do veículo Nissan Sentra de placas EQO-1971, que tinha como proprietário JOICE DO NASCIMENTO BORTOLUSSO CORREA e como comprador LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR, com registro de transferência efetivada em 29/04/2019 nos sistemas dos órgãos de trânsito; ii) um CRLV do veículo Fiat Strada, de placas AWR-7118, tendo como comprador ROSE DELMA DA SILVA SOARES MURARO e como proprietário BRUNO ALEXA GIMENES PULEO. Logo, há evidências de sua possível colaboração nos ilícitos. Quanto a MOACIR JACINTO (vulgo 'Gordinho'), trata-se de um dos prováveis 'batedores' do transporte da droga. Neste ponto, há vários registros de conversas entre o investigado e RICARDO JOSE DE OLIVEIRA sobre a movimentação e o controle policial nas rodovias do Estado de Mato Grosso do Sul (ID 28796292). Em um destes diálogos, MOACIR reporta a RICARDO a abordagem policial ao veículo conduzido por UBIRATAN DA SILVA BOTELHO JUNIOR em 11/04/2019, com quem foi apreendido 63 kg (sessenta e três quilos) de cocaína em fundo falso do veículo GM Cruze, de placas NRS-0493. Dispõe o relatório de polícia judiciária que, no flagrante de UBIRATAN, foram encontrados elementos que vinculam a propriedade da droga a RICARDO (ID 28796292), o que reafirma o provável vínculo dos investigados com as ações criminosas. No que se refere a ANTONIO CAVALCANTE DE FREITAS, é apontado como um dos prováveis gerentes/auxiliares de RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, com funções semelhantes a de MATHEUS DOS SANTOS JACINTO. Segundo consta da representação policial, durante o cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos nos autos nº 0000579-86.2019.403.6005, o investigado ANTONIO foi conduzido à Delegacia de Polícia Federal em posse de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor este que seria atribuível a RICARDO. Além disso, no transcurso das investigações, foi localizado extrato bancário em que ANTONIO consta como beneficiário de transferência de valores relacionados, em tese, à atividade criminosa (ID 28796285). Outrossim, foram localizadas conversas entre ANTONIO CAVALCANTE DE FREITAS e RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, em que surgem indicativos de que o investigado, em tese, é "responsável desde pagamentos e organizações de veículos a manutenção dos locais utilizados por RICARDO" (ID 28796292). Por todo o exposto, exsursum suficiente prova de materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva em face dos investigados. Sobre o periculum libertatis, a prisão preventiva se revela necessária para garantia da ordem pública, considerando a gravidade dos delitos, evidenciado, principalmente, pelo sofisticado modo operandi do delito, a envolver a preparação de compartimentos ocultos em veículo; a sua transferência para o nome dos motoristas para dificultar a ação fiscalizatória dos órgãos competentes; e o uso de 'batedores de estrada'. Ademais, já é assente na jurisprudência pátria sobre a viabilidade da prisão preventiva quando a medida se revelar imprescindível para cessar a ação de organização criminosa, o que se adequa ao caso destes autos. Na hipótese, foram colhidos indícios que apontam para a existência de várias ações do grupo criminoso, para o transporte de grande quantidade de cocaína proveniente no Paraguai, em especial no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Dada as evidências de que o grupo criminoso continua formado, e, em tese, agindo para a consecução das práticas criminosas, revela-se nítida que a prisão preventiva é a única medida cabível para evitar a reiteração delitiva. Relevante consignar que, conforme informações apresentadas pela autoridade policial, RICARDO JOSE DE OLIVEIRA (apontado líder da ORCRIM) já possui condenação definitiva por tráfico de drogas, o que só reafirma a indispensabilidade do cárcere cautelar em garantia a ordem pública. Sobre o tema assim se manifesta a jurisprudência: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DOS PACIENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. - A decisão que determinou a segregação provisória foi devidamente fundamentada para garantia da ordem pública, no intuito de desmantelar organizada associação criminosa, que, segundo fortes indícios, estava preparada especificamente para contrabandear grande quantidade de cigarros do Paraguai, com articulações criminais em todos os meios - polícia estadual, polícia rodoviária, servidores públicos e empresas. Logo, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 20/2/2009). - A prisão cautelar foi decretada diante da contumácia delitiva de JOSÉ EUCLIDES, que, segundo o Tribunal a quo, "já responde por três ações penais por crimes de contrabando" (fl. 34), circunstância que revela, pois, a periculosidade concreta do paciente e a real possibilidade de que, se solto, volte a delinquir. - Por fim, encontra-se fundamentada a prisão preventiva dos pacientes para garantir a aplicação da lei penal, já que a fuga do distrito da culpa constitui fundamento suficiente para ensejar a manutenção da segregação cautelar; não havendo falar em flagrante ilegalidade a ser aqui sanada. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 201201163581, Relatora Des. Convocada do TJ/SE Marilza Maynard, 5ª Turma, DJE 01.08.2013). PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS DE USO RESTRITO NO BRASIL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. 4. O procedimento do habeas corpus não enseja a produção de provas. O fato narrado na causa de pedir deve ser indiscutível. 5. Ordem denegada e agravo regimental prejudicado. (TRF3, HC 74141, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 em 27/02/18). A prisão preventiva também é indispensável por conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal, eis que há evidências de que o grupo criminoso possui contato com fornecedores de drogas atuantes no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país. Nesta hipótese, a mera retenção do passageiro ou a proibição de frequentar algum lugar não consubstanciarão em medidas passíveis de evitar sua evasão do país, em vista da nossa enorme fronteira terrestre, ressaltando que esta Subseção Judiciária Federal está situada em uma imensa fronteira seca com o Paraguai sem qualquer fiscalização de entrada ou saída. Ressalta-se, por fim, que "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018). Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo. Importante uma análise sobre a COVID-19. Não há notícias de que os acusados se inserem em nenhuma das condições que poderiam justificar o abrandamento da medida cautelar, em razão da excepcionalíssima situação vivida mundialmente por conta da COVID-19. Aparentemente, eles não estão em nenhum grupo risco para a infecção. Ademais, as resoluções expedidas pelo CNJ sobre o assunto são meramente recomendativas devendo ser analisadas com cuidado. No caso, o Estado do Mato Grosso do Sul é um dos menos afetados no Brasil pela COVID-19 não havendo notícias de surtos da doença nos presídios do Estado. Posto isto, com fulcro no artigo 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA, MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO, ANTONIO CAVALCANTE DE FREITAS e ANILSON FERREIRA DE BRITO. (...) g.n.

O Mandado de Prisão restou cumprido em 17.08.2020.

Na mesma diretriz, foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, cumprindo destacar (ID143345187 p. 383/386):

(...) Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva proposto por Anilson Ferreira de Brito em que alega, em síntese, que: é primário, não ostenta antecedentes, possui endereço fixo e desempenha ocupação lícita na função de serviços gerais e motorista para seu genitor, de modo que sua liberdade não constitui risco à ordem pública, à instrução processual e à aplicação da lei penal. Também sustenta que não há comprovação da materialidade e autoria do delito. O Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido. É o relato do necessário. Decido. A prisão preventiva deverá decretada quando restar demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do sujeito. Para tanto, além da prova da materialidade e dos indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o *periculum libertatis*, nos termos do artigo 312 do CPP. O *fumus commissi delicti* impõe a observação da prova da existência do delito e indícios suficientes da autoria. Logo, exige-se um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva. Já, o *periculum libertatis* decorre da necessidade de segregação cautelar do indivíduo para garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Na hipótese, os crimes investigados (tráfico de drogas e organização criminosa) possuem pena em abstrato superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito objetivo elencado no artigo 313, inciso I, Código de Processo Penal. Sobre o *fumus commissi delicti*, a sua comprovação decorre dos elementos informativos juntados pelas informações da polícia judiciária. Com efeito, subsistem vários elementos que, em tese, vinculam os investigados às ações criminosas apuradas. Em relação a ANILSON FERREIRA DE BRITO, a decisão que decretou a prisão preventiva preceitua que, possivelmente se trata de um auxiliar de RICARDO (chefe da organização criminosa sediada na fronteira e responsável pelo tráfico internacional de drogas) na parte logística das práticas criminosas, responsável por buscar os veículos utilizados no transporte da droga e providenciar a sua regularização documental, além de ser um dos possíveis "laranjas" para ocultação das ações delitivas. Conforme consta do relatório de análise de polícia judiciária, a atuação de ANILSON decorre, de outras evidências, de conversas extraídas no dia 23/04/2019, em que o investigado trata com RICARDO JOSÉ DE OLIVEIRA sobre a transferência documental de um veículo Saveiro, placas FHG-8640. Naquela oportunidade, ANILSON envia a RICARDO diversas imagens do CRV do veículo, com dados de comprador em nome de terceiro (CÍCERO DOS SANTOS ALENCAR). Durante a conversa, ANILSON remete também o comprovante de suas despesas com a ação, sendo que RICARDO se compromete o repassar o valor devido (ID 28796294), o que corrobora os indícios de seu envolvimento com os fatos delitivos investigados. O réu sustenta em sua defesa, nessa fase preliminar, que não sabia que Ricardo atuava com tráfico de drogas e, somente, atuou de forma legal para o mesmo acreditando que se tratava de um construtor. Duas coisas chamam atenção nas conversas colecionadas no RAPJ 08-2019 (ID 28796294). A primeira é a naturalidade que Anilson conversa com Ricardo. Em uma primeira análise denota certa aproximação e não parece uma conversa de um prestador de serviço com seu cliente. Pelo contrário, a conversa é repleta de palavrões, emojis, bem como, demonstra certa habitualidade de convívio em especial em um trecho que Ricardo até estranhou o sumiço de Anilson. Outro ponto não devidamente explicado foi o trecho que RICARDO fala para ANILSON para eles passarem "a casa lá da obra" para o "nome" de ANILSON, desmostrando que RICARDO utiliza ANILSON com "laranja", para ocultar seus bens. ANILSON responde dizendo que "to com as duas no meu já", inferindo que pode ter outros imóveis já registrados em seu nome, porém de propriedade de RICARDO. Assim, por todo o exposto, surgem suficiente prova de materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva em face do investigado. Sobre o *periculum libertatis*, a prisão preventiva se revela necessária para garantia da ordem pública, considerando a gravidade em concreto dos delitos, evidenciado, principalmente, pelo sofisticado modus operandi do delito, a envolver a preparação de compartimentos ocultos em veículo; a sua transferência para o nome dos motoristas para dificultar a ação fiscalizatória dos órgãos competentes; e o uso de "batedores de estrada". In casu, a decisão que o Requerente seja primário, comprove endereço fixo e alegue exercer atividade lícita, os indícios de eventual existência de organização criminosa armada voltada à traficância, radicada nessa região (...) g.n.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos colatados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

Segundo consta o paciente seria, em tese, membro de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas (notadamente, cocaína) naquela região de fronteira, mediante uso de veículos adrede preparados e "batedores de estrada". Seria ele um provável auxiliar de RICARDO (suporte "líder" da organização) na parte logística das práticas criminosas, responsável por buscar os veículos utilizados no transporte da droga e providenciar a sua regularização documental, além de ser um dos possíveis "laranjas" para ocultação das ações delitivas.

Convém ressaltar que o grupo seria responsável, em tese, pela movimentação de cerca de 380 kg de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019. Haveria ainda aparente sofisticação na consecução delitiva, uma vez que o grupo criminoso transferiria aos motoristas a propriedade formal dos veículos empregados no transporte da droga, com o fito de dificultar a ação fiscalizatória das autoridades competentes. Ressalte-se ainda a nítida gravidade em concreto das supostas condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica das peças do inquérito policial. Conforme o Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 0008/2019 DPF/PPA/MS (ID143345187 – p. 60/63) (...) No aplicativo WhatsApp, foi encontrada conversa entre RICARDO e o contato "Polaquinhí", número telefônico 67 99648-4741, em que tratam de diversos assuntos. Na análise das conversas foi possível identificar que "Polaquinhí" é a pessoa de ANILSON FERREIRA DE BRITO, CPF 023.421.351-57. No dia 23/04/2019 RICARDO e ANILSON conversam sobre o veículo VW/Saveiro, placa FHG-8640, cor Branca, o qual ANILSON foi buscar em alguma cidade no estado de São Paulo. ANILSON envia imagens do CRV (Certificado de Registro de Veículo) deste veículo e consta que está preenchido com os dados do comprador (CÍCERO DOS SANTOS ALENCAR, CPF 261.195.728-21), apesar de ficar claro nas mensagens que o veículo é de propriedade de RICARDO. (...) Na sequência ANILSON envia os valores que foram gastos até aquele momento na viagem e diz para RICARDO que é necessário comprar uma peça (tampa de reservatório de água) para o veículo. Demonstrando que ANILSON fora buscar um veículo para RICARDO, este combina de enviar valores para ANILSON, o qual informa a conta bancária de sua genitora MARIA JOSE GONÇALVES DOS SANTOS. (...) No dia 08/05/2019 ANILSON diz para RICARDO que é necessário transferir a "camioneta", pois o "recibo" venceria no dia 10. ANILSON envia uma imagem com valores a serem quitados do veículo GM/S10, placa ASV-1310, cor Prata. Consta nos sistemas que este veículo foi transferido no dia 09/05/2019, para a pessoa de ANDERSON FERREIRA DE BRITO, o qual é irmão de ANILSON. Provavelmente ANDERSON apenas "emprestou" seu nome para que o veículo fosse transferido, visto que ANILSON recorre a RICARDO para efetivar a transferência. (...) No dia 09/05/2019 RICARDO fala para ANILSON para eles passarem "a casa lá da obra" para o "nome" de ANILSON, demonstrando que RICARDO utiliza ANILSON com "laranja", para ocultar seus bens. ANILSON responde dizendo que "to com as duas no meu já", inferindo que pode ter outros imóveis já registrados em seu nome, porém de propriedade de RICARDO (...)

Colhe-se ainda da Informação de Polícia Judiciária 533/2019 DPF/PPA/MS (ID143345187) (...) foram realizadas diligências com o fim de confirmar o endereço de MOACIR JACINTO, MATHEUS DOS SANTOS JACINTO e ANILSON FERREIRA DE BRITO. (...) Quanto a ANILSON FERREIRA DE BRITO, foram realizadas diligências na Rua Ponciano de Matos, nº 40, bairro Aeroporto – Ponta Porã/MS. Neste local foi visualizados os veículos: i) FIAT/STRADA, cor PRATA, placa OOT9293; ii) VW/GOL, cor CINZA, placa ILK5174; e iii) GM/CLASSIC, cor PRETA, placa NRJ2448. (...) O veículo GM/CLASSIC, cor PRETA, placa NRJ2448, tem como proprietário ANDERSON FERREIRA DE BRITO, CPF 023.608.151-99, o qual é irmão de ANILSON FERREIRA DE BRITO. Na rede social Facebook (<https://facebook.com/anilsonferreiradebrito.ferreiradebrito>) foi encontrada imagem de ANILSON dentro de um imóvel que possui as mesmas características (cor, paredes de madeira, formato) do imóvel localizado a Rua Ponciano de Matos, nº 40, bairro Aeroporto – Ponta Porã/MS.

Como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, atuando na parte logística das práticas criminosas, responsável por buscar os veículos utilizados no transporte da droga e providenciar a sua regularização documental, além de ser um dos possíveis "laranjas" para ocultação das ações delitivas.

Verifica-se também que a decretação da prisão preventiva do paciente balizou-se na necessidade da garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto ao *periculum libertatis*, tem-se que a segregação cautelar do investigado, ora paciente, faz-se necessária para garantia da ordem pública, diante da gravidade em concreto dos delitos perpetrados – organização criminosa transnacional e reiterados crimes de tráfico internacional de cocaína – que colocam em risco a paz social e a saúde pública. Ainda, a prisão preventiva deve ser decretada para garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente reside em área de fronteira com o Paraguai, bem como a organização criminosa tem atuação transnacional, com ramificações no exterior, constituindo um facilitador de fuga para o país vizinho.

A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social e constituem, inequivocadamente, uma das mazelas da nossa sociedade. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada pela suposta organização criminosa, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Segundo a autoridade policial, a organização criminosa foi responsável pela movimentação de aproximadamente 380 kg (trezentos e oitenta quilogramas) de cocaína no período de novembro de 2018 a abril de 2019.

Nesse passo, a prisão do paciente mostra-se necessária, haja vista que o delito fim da organização criminosa da qual o paciente supostamente faria parte, ou seja, o tráfico transnacional de entorpecente, é dotado de uma altíssima carga de periculosidade social, momento se comercializada a droga.

Note-se que, a quantidade da droga apreendida com alguns dos coacusados constitui, ainda, indício de que o paciente integre ou tenha, de alguma forma, envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, §6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao *modus operandi* da empreitada delitativa, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

A PREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos, destacando-se a proximidade da organização criminosa com o Paraguai.

No tocante aos documentos apresentados com a finalidade de comprovar a ocupação lícita do paciente, carecem de credibilidade, eis que sua última anotação de contrato de trabalho data de 2014. Não obstante, a sua aparente primariedade, ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Subsiste ainda a contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram entre os anos de 2018 e 2019 e culminaram na decretação de busca e apreensão autos nº 0000579-86.2019.403.6005. Ocorre que somente com o aprofundamento das investigações e que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Cumprido ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justifiquem a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância aos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.